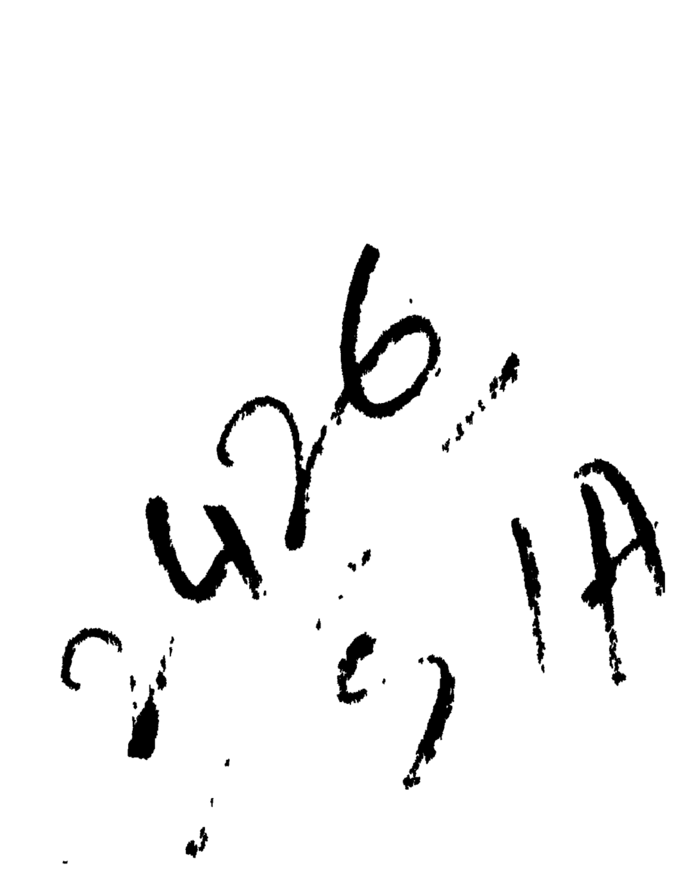


# أحكام الاحوال الشخصية
## في الشريعة الإسلامية

# أحكام الأحوال الشخصية

## في الشريعة الإسلامية

### وما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية الإسلامية اللبنانية

تأليف


الشيخ حسن خالد
قاضي الشرع في جبل لبنان

عدنان نجا
دكتور في الحقوق





منشورات
المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر
بيروت

الطبعة الأولى
١٣٨٤ هـ ١٩٦٤ م

# مقدمة

نزل الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم باللفظ والمعنى كالقرآن الكريم الذي بلّغه الرسول عليه الصلاة والسلام للناس ؛ وجاءت السنة تابعة للقرآن ، مبينة لإجماله ، مفصلة لأحكامه ، تقوم عليه دون أن تختلف عنه . ويعتبر كلا الوحيين ـ الكتاب والسنة ـ مصدراً اساسياً للشريعة الإسلامية ، يرجع اليهما في بيان الأحكام وتطبيقها . فاذا حدثت حادثة لبعضهم وأراد معرفة حكم الله فيها ، رجع الى كتاب الله ، فان وجد فيه حكمها قضى به ؛ وإلا وجب عليه الرجوع لأقوال الصحابة وعملهم وعلى الاخص الراشدين منهم ، فان وجد فيها حكمها قضى به وإلا نظر فيما نزل من احكام ، وشرّع المولى من شرائع ، فقاس الشبيه بشبيهه ، والحق المثيل بمثيله ، حتى يسوّي بينهما في الحكم ويطمئن قلبه الى ان ما وصل اليه هو حكم الله ، فيقضي به .

وهذا ما كان يفعله الرسول صلى الله عليه وسلم دائماً فيما يعرضه عليه اصحابه من قضايا يقضي فيها بما نزل عليه ؛ فان لم يجد اجتهد رأيه حتى يصل الى حكم يطمئن اليه قلبه فيقضي به ، ويقرّه الله عليه . فالسنة اذاً اما ان تصدر عن وحي ، واما ان تصدر عن اجتهاد ، وهي في الحالتين كليهما لا تخرج عن قول أو فعل أو اقرار عن النبي صلى الله عليه وسلم .

واجتهاد احد الصحابة لا يعد تشريعاً إلا اذا عرضه على رسول الله صلى الله عليه

وسلم فأقره وأصبح سنة شريفة بإقراره ، مما كان يحدث لكثير من اصحاب النبي نذكر منهم معاذ بن جبل الذي ولاه النبي صلى الله عليه وسلم قضاء اليمن وقال له : « بِمَ تقضي ؟ » ، قال : « بكتاب الله » ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فان لم تجد ؟ » ، قال معاذ : « اقضي بسنة رسول الله » ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « فان لم تجد ؟ » ، قال معاذ : « اجتهد رأيي » ، قال النبي صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذي وفق رسولَ رسولِ الله الى ما يُرضي الله ورسوله » .

انتقل النبي صلى الله عليه وسلم الى الرفيق الأعلى ، فقام اصحابه من بعده بتطبيق ما حفظوه من شريعته على ما يعرض لهم من قضايا ويواجههم من مشاكل ، فاتبعوا في ذلك القاعدة التي سنها لهم عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ بن جبل . فكان كل من أبي بكر وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما ينظر في كتاب الله ، فان لم يجد ما هو بحاجة اليه ، ينظر فيما يحفظ من سنة رسول الله ، فان لم يجد يسأل الناس : « هل فيكم من يحفظ في هذا الأمر سنة ؟ » فان لم يجد استشارهم واجتهد رأيه ، فإنْ اجمعوا وكان الحكم المجمع عليه قاطعاً في النزاع المعروض امامهم لعلمهم بأنهم لا يجتمعون على ضلالة لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا تجتمع امتي على ضلالة ، سُمي حكمهم هذا إجماعاً ، واذا اختلفوا لاختلاف الأدلة ، وتفاوت وجهات النظر ، وعدم امكانية التوفيق بين الآراء المتعددة ، ومن ثم لم يتمكنوا من الوصول الى حكم قاطع في القضية المعروضة امامهم ، رجح الخليفة ما تطمئن اليه نفسه من رأي بعد مناقشتهم فيه ، ثم قضى به وفض النزاع دون ان يعتبر هذا القضاء شريعة ملزمة لجميع الناس فيما يعرض من قضايا أخرى مشابهة ، أو حتى ملزماً للخليفة نفسه اذا ما عرضت عليه قضية اخرى مماثلة فاطمأنت نفسه الى غيره بل يجوز لصاحب الرأي ان يعدل عنه اذا تبين له في غيره وجه الصواب وفي ذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « ان الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل » . ولقد قضى يوماً في قضية بطريقة استحسنها ، ثم عرضت عليه مرة اخرى قضية مماثلة لها ، فقضى فيها بطريقة تختلف كل الاختلاف عن الاولى ، ولما استرعى بعض اصحابه انتباهه الى ما قضى به أولا ، قال : « ذاك

على ما قضينا وهذا على ما نقضي » .

وهكذا كانوا يقيسون، في هذا النوع من النظر والاجتهاد ، الأمور بأشباهها، ويلحقون القضايا بمثيلاتها فسمي عملهم هذا قياساً . وقد يتجهون احياناً الى تطبيق قواعد الشريعة العامة التي تعلموها من الرسول ويتخذونها طريقاً يوصلهم الى تعرف الحكم الصحيح .

مما تقدم يظهر لنا ان ادلة الشريعة الاسلامية هي الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس .

لقد دوّن الكثير من صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم القرآن الكريم في صحائفهم ، وحفظه بعضهم كله في صدورهم ، حتى لم يكن يغيب عنهم منه شيء .

واختلف أمر السنة الشريفة عن أمر القرآن الكريم كل الاختلاف، لأن النبي لم يأمر اصحابه يوماً بتدوين الأحاديث التي يرويها في بيته أو في مسجده، في حضره أو في سفره من جهة ، ولم يفكر أحدهم بذلك من جهة اخرى باستثناء عبد الله ابن عمرو بن العاص الذي كتب بعضاً منها في صحيفته « الصادقة » .

وكما اختلف أمر حفظ السنة الشريفة عن أمر حفظ القرآن الكريم ، اختلف وضع الصحابة بالنسبة لبعضهم البعض في حفظ الأحاديث ، فكان منهم المقلّ الذي حفظ الحديث أو الحديثين ، والمكثر كأبي هريرة الذي عاب بعض الصحابة عليه كثرة ما يرويه من احاديث فقال : « ان الناس يقولون « أكثر أبو هريرة » ولولا ما قرأتُ في كتاب الله ما حدثتُ حديثاً » ، ثم تلا قوله سبحانه وتعالى : « إن الذين يَكتمُونَ ما أنزلنا مِنَ البينات والهُدى مِنْ بَعدِ ما بَيّناهُ للنّاسِ في الكتابِ أولئكَ يَلعنُهُم الله ويَلعنُهُمُ اللاعِنونَ إلا الذينَ تابوا وأصْلَحوا وبيّنوا فأولئك أتوبُ عَلَيْهِمْ وَأنا التّوابُ الرّحيم » . لقد شغل الاتجار في الاسواق اخواننا المهاجرين ، كما شغل العمل في الأموال اخواننا الانصار ، وأما أبو هريرة – ويعني نفسه – فكان يلزم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يحضر ما لا يحضرون ويحفظ ما لا يحفظون » .

اختلف الصحابة اذاً في قوة الفهم ودقة الملاحظة ودرجة الحفظ ؛ فمنهم من كان يعنى بالمعنى فيدركه ثم ينقله الى غيره بلفظٍ من عنده ، ومنهم من كان يعنى باللفظ فيحفظه ثم ينقله الى الناس ، وعندما تخونه في ذلك ذاكرته يضع لفظاً يظن انه سمعه بدلاً من لفظٍ قد نسيه . فاختلفت روايتهم للحديث لاختلافهم في الفهم وتفاوتهم في درجة الحفظ وقوة الملاحظة ، فاذا اضفنا الى ذلك اختلافهم في فهم كثيرٍ من آياتِ القرآن الكريم ، وتفاوت مداركهم ، وعلمهم بالسنة واحكامها ، وتفهمهم لأغراض الشريعة ، تبينت لنا أسباب اختلاف الفقهاء في شرح أحكام الشريعة الإسلامية بعد وفاة الرسول صلى الله عليه وسلم .

لقد اختلف الفقهاء في فهم آيات القرآن الكريم والأحاديث النبوية الشريفة . ففسّر بعضهم القروء في الآية الكريمة : « وَالمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بأنفسِهِنَّ ثلاثةَ قروءٍ » ، بالحيض والبعض الآخر بالطهر . وفسّر بعضهم الحديث النبوي الشريف : « لا نكاحَ الا بوليّ » ، بأن النكاح بغير الوليّ باطل ، بينما فسّر بعضهم الآخر بأنه مكروه . واختلفوا في طريقة عرضهم للأشياء : فرأى عليّ بن ابي طالب كرّم الله وجهه انه ليس للزوجة التي لم يسمّ لها زوجها مهراً ثم توفي عنها قبل الدخول بها ، حق مطالبة ورثته بمهرها ، بل قال « حسبها الميراث » . ورأى ابو بكر الصديق رضي الله عنه غير رأيه ، مستنداً في ذلك الى حديث رواه معقل ابن سنان عن النبيّ صلى الله عليه وسلم قضى به للزوجة التي توفي عنها زوجها قبل الدخول بها ولم يسم لها مهراً ، بمهر مثلها . واختلفوا في ضبط بعض الفاظ الحديث كما جاء في حديث الخنساء بنت خزام الذي رواه بعضهم : «أنكحني ابي وانا كارهة وانا بكر ، فشكوت امري الى النبيّ صلى الله عليه وسلم فقال له : « لا تنكحها وهي كارهة » ، بينما رواه البعض الآخر : « وانا ثيب » ، بدلا من بكر .

واختلفوا في وزن ما يروى لهم من سنة ، يصل الحديث الى بعضهم فلا يعمل به لعدم ثقته براويه ؛ بينما يصل نفس الحديث الى البعض الآخر فيأخذ به لثقته براويه . فيؤدي ذلك الى اختلاف الأحكام وتناقضها . لقد اخذ ابو حنيفة باحاديث اشتراط الكفاءة في الزواج ، وهي كثيرة نذكر منها : « تخيروا لنطفكم

وأنكحوا الأكفاء » . ومنها : « لا تنكحوا النساء الا الأكفاء ، ولا يزوجهن الا الأولياء ولا مهر دون عشرة دراهم » .

واخيراً اختلف المسلمون سياسياً في اواخر عهد عثمان بن عفان رضي الله عنه ، واوائل عهد علي بن ابي طالب كرم الله وجهه . وظهرت الشيعة والخوارج: فرأى الشيعة ان الرسول الأعظم قد اوصى بالخلافة لعلي وذريته من بعده، ورأى الخوارج وهم جزء من جيش علي بن ابي طالب خرجوا عليه لأخذه بمبدأ التحكيم يوم معركة صفين - ان الخلافة تكون ، اذا ما احتاج اليها المسلمون ، لمن هو اهل لها عربياً كان ام اعجمياً . هذه فكرة خاطفة عن منشأ الخلاف في الشريعة الإسلامية وهذه هي بعض اسبابه ، وقد ادى ذلك الى جدل امتد خلال عصور طويلة قلما عرف العرب مثيلاً له في عصور الجاهلية وفي عصر الخلفاء الراشدين .

امتدت الدولة العربية في عهد عمر بن الخطاب ، واتسعت رقعتها حتى شارفت حدود ليبيا غرباً ، والهند شرقاً، مما ادى لتفرق الصحابة في هذه الأصقاع المترامية الأطراف ، وخاصة ذوي الرأي والحصافة منهم ، ثم توطنهم فيها . فوجدوا هناك عادات غريبة لم يألفوها . وعرضت عليهم قضايا تنبع من مدنيات وحضارات لا عهد لهم بها . وواجهوا نظماً و قوانين يجهلونها ، مما اضطرهم للفصل فيها بفضل ما آل اليهم من حكم وسلطان ، مسترشدين في ذلك بما يعرفون من كتاب الله وسنة رسوله من جهة ، ومتأثرين بعض التأثر بالوسط الجديد الذي انتقلوا اليه من جهة اخرى . فتفتحت لهم آفاق واسعة نظراً لاختلاف البيئات واعرافها وثقافاتها، وحرص كل مجتهدٍ منهم على ألا يحمل الناس ما لا طاقة لهم به . وأصبحت المدينة ومكة والبصرة والكوفة والفسطاط ودمشق مراكز الفتوى في الأقطار العربية المختلفة بفضل هذا التطور العلمي والثقافي والروحي الجديد . واستقر بعض الصحابة في كل بلدٍ من هذه البلدان حيث تابعهم اتباع كثيرون اخذوا الفقه عنهم دون مخالفتهم الا بقدر ما يقضي به اختلاف الطبائع وتفاوت الأفهام. ثم استمرت الحال على هذا المنوال حتى منتصف القرن الرابع حيث اغلق باب الاجتهاد تجنباً لفوضى الآراء وانتشار الفتن من جهة ، وللحيلولة بين الاجتهاد وبين غير الأكفاء له من

جهـــة اخرى . فتحددت المذاهب الرئيسية في اربعة اعتنقهـــا جمهور المسلمين متبعين أئمتها .

### مذهب ابي حنيفة

ولد النعمان بن ثابت بالكوفة عام ٨٠ هجرية ، حيث تفقه وظهر مذهبه ، ثم انتقل الى بغداد فتوفي فيها عام ١٥٠ هجرية ؛ كُني بأبي حنيفة ، أي الدواة عند اهل العراق ، لملازمته لها طيلة حياته . اخذ ابو حنيفة العلم عن حماد بن أبي سليمان، وأخذه حماد عن ابراهيم النخعي ، وأخذه ابراهيم عن علقمة بن قيس النخعي تلميذ عبدالله بن مسعود احد اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لم يجد يومـــاً حرجاً في اعلان رأيه في مسألة سئل عنها ولم يحفظ فيها نصاً . كان ابو حنيفة من أهل الرأي ، اماماً في القياس وبارعاً في الاستحسان فبرز في الفقه والاستنباط ، يقصده الناس من الاقطار المختلفة لتلقي العلم عنه . اشتغل بالتجارة فأفادته ممارستها تجربة وعلماً . اتهم بالتشيع لآل البيت حتى قال له احدهم مرة : « مه أنت منه حتى توضع الحبال في اعناقنا » . وكان رحمه الله كثير الصمت ، ولكنه اذا سئل عن الفقــه انطلق لسانه . اتصل به كثير من الطلبة واخذوا عنــه وعاونوه في وضع المسائل والإجابة عليهـــا ، وعنوا بتدوين مذهبه فعرفوا بأصحاب أبي حنيفة .

ومن أشهر هؤلاء ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصـاري ، قاضي القضاة في بغداد ، ومحمد بن الحسن بن فرقد الشيباني ، وزفر بن الهذيل بن قيس الكوفي الذين نشروا مذهبه وتلقاه الناس عنهم . وكان لهم الفضل الأكبر في وضع المسائــــل والإجابة عليها ؛ لم يقلدوا أبا حنيفة ، بل اجتهدوا مثله وخالفوه احياناً . لهذا فإن كتب الحنفية مشحونة بآرائهم مليئة بأدلتهم . وليس المذهب في الواقع إلا مجموع آرائهم جميعاً . وانما نسب الى أبي حنيفة لكونه استاذهم . وقد انتشر المذهب الحنفي في الهند والصين وتركيا والعراق والشام ومصر وغيرها .

### مذهب مالك بن أنس

إن الإمام مالكاً هو ابو عبد الله مالك بن انس الأصبحي إمام دار الهجرة ،

وأجلُّ علمائها ، ولد بالمدينة سنة ٩٣ هجرية وعاش فيها ، ولم يرحل عنهـا ابداً الا ليحج الى بيت الله الحرام في مكة المكرمة. توفي في المدينة المنورة سنة ١٧٩هجرية ودفن فيها . أخذ مالك الحديث والعلم عن علماء المدينـة ، كعبدالرحمن بن هرمز الملقب بالأعرج ، ونافع الذي قال عنه البخاري :«أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر »، وربيعة الرأي وغيرهم . دأب على العلم ينهل من نبعه حتى اصبـح محدثاً بارعاً وفقيهاً يحترم النـاس آراءه ؛ فجلس يحدثهم ويعلمهم في مسجد الرسول حتى أخذ عنه كثير من العلماء نذكر منهم أبا يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي.

اجمع الناس على اعتباره اماماً موثوقاً بصحة روايته للحديث ، وله من الكتب الموّطأ في الحديث . أما المدوّنة فهي مسائل فقهية جمعها أسد بن الفرات على نسق ما كان يفعل الحنفية ، أخذ حكمها عن المصريين من اصحـاب مالك وخاصة ابن القاسم ، ثم رحل بها الى القيروان فأخذها عنه سحنون ، وعاد بهـا الى مصر سنة ١٨٨ هجرية ، فعرضها مرة اخرى على ابن القاسم فأصلح فيها ، ولما تم له ذلك رتبها وبوّبها ودعم مسائلها بالأدلة الشرعية ورجع بها الى القيروان فنشرها فيهـا . ومن هناك انتشرت في بلاد المغرب وفي الأندلس .

انتشر مذهبه في مصر وشمالي افريقيا والأندلس بفضل تلاميذه أمثال عبدالله ابن وهب وعبدالرحمن بن القاسم ، كما ظهر في البصرة وبغداد ؛ وهو منتشر اليوم في ليبيا وتونس والجزائر ومراكش والسودان والكويت والبحرين .

## مذهب الشافعي

ان الإمام الشافعي هو أبو عبدالله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع المطلبي بن عبد مناف الجد الرابع لرسول الله صلى الله عليه وسلم . ولد في غزة سنة ١٥٠ هجرية وتوفي والده عقب ولادته ، فحملته أمه بعد سنتين من مولده الى مكة المكرمة حيث نشأ يتيماً فقيراً . فلما شبّ انتقل الى هُذيل بالبادية حيث تعلم اللغة العربية والشعر وفنون الأدب ، ثم عاد فلزم المسجد الحرام حيث أخذ علوم القرآن والحديث والفقه ، مما جعله في كُلّ ذلك موضع اعجاب معلميه . رحل الى المدينـة

عندما حفظ الموطأ فلقي مالكاً وقرأه عليه وأخذ عنه فقهه ، ثم رحل بعد ذلك الى العراق أكثر من مرة ، حيث لقي أصحاب أبي حنيفة : أبا يوسف ومحمداً فأخذ عنها الحديث والفقه ، وحيث علّم الناس مذهبه الأول . ورحل بعد ذلك الى بلاد فارس واليمن مما اكسبه معرفة بشؤون الناس وتجارب الحياة وعلماً بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم . ثم عاد الى مكة وتفرغ لنشر آرائه ، فتلقاها عنه بعض الوافدين اليها في موسم الحج . عاد مرة ثانية الى العراق سنة ١٩٨ هجرية وتوجه منها الى مصر عام ١٩٩ هجرية فأقام فيها حتى توفي ودفن بها في دار بني الحكم سنة ٢٠٤ هجرية . هذا وقد أملى الشافعي على الناس في مصر مذهبه الجديد أي المذهب المعروف اليوم.

قال ابن حجر وهو شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي نزيل القاهرة ومن أجل علمائها وقضاتها واكثرهم تأليفاً : « انتهت رئاسة الفقه في المدينة الى مالك بن انس ، فرحل الشافعي اليه واخذ عنه ولازمه حتى توفي . وانتهت رئاسة الفقه في العراق الى ابي حنيفة ؛ فرحل الشافعي الى العراق واخذ عن اصحاب ابي حنيفة . فاجتمع له علم اهل الرأي ،وعلم اهل الحديث،فتصرف في ذلك وتوسط ، حتى أصّل الأصول وقعّد القواعد ، وأذعن له الموافق والمخالف واشتهر امره ، وعلا ذكره ، وارتفع قدره ، حتى صار منه ما صار » .

كانت ثقافة الشافعي في اللغة والأدب واسعة ، ومعرفته بالحديث شاملة ، واحاطته بالفقه مستوعبة . لقد افادته رحلاته ومشاهداته لحياة البدو وحياة اهل الحضر في الحجاز واليمن ، ثم العراق ومصر ، ثقافة وعلماً بأحوال الناس وعاداتهم وطباعهم وتفكيرهم ، مما كان له ابعد الأثر في اجتهاده وتكوين آرائه . وكان الشافعي في اول امره تلميذاً لمالك متأثراً به الى ابعد حدود التأثر وتابعاً له في كثير من مبادئه ، فلما رحل الى العراق ورأى فيه ما لم يره في الحجاز ، تغيرت بعض آرائه وتكون له مذهبه القديم الذي املاه هناك على اصحابه، ولما رحل الى مصر سنة ١٥٩ هجرية ورأى فيها ما لم يره في العراق ، غير من آرائه مرة اخرى ، وكون من مجموع آرائه المختلفة التي افادها في حياته مذهبه الجديد الذي انتشر في مصر

واليمن وسوريا والحجاز .

ولدينا اليوم من آثاره كتاب الأم رواه عنه الربيع بن سليمان المرادي المؤذن بالمسجد الجامع بالفسطاط « مسجد عمرو » ، والرسالة في أصول الفقه ، وهما ان دلا على شيء فانما يدلان على علم واسع ومعرفة شاملة بتفسير كتاب الله واحاطة واسعة بسنة رسول الله .

## مذهب احمد بن حنبل

إنه الإمام أبو عبد الله احمد بن حنبل ، عربي الأصل من بني شيبان ، قيل انه وُلد بمرو « من بلاد فارس » سنة ١٦٤ ، وقيل بل جاءت أمه الى بغداد حاملاً به وولدته فيها . نشأ اذاً في بغداد ثم رحل الى الكوفة والبصرة ومكة والمدينة والشام واليمن سعياً وراء جمع الحديث وحفظه . تتلمذ على الشافعي حين كان في العراق وأخذ الفقه عنه ، لذا يعده بعض الشافعية شافعياً ، بينما هو في الواقع غير ذلك ، لأن له مذهباً مستقلاً كل الاستقلال عن غيره من الأئمة المجتهدين . لقد برع في الحديث حتى لقبه الناس بإمام أهل السنة ؛ كما ان له كثيراً من المؤلفات أشهرها مسنده الكبير في الحديث الذي يحتوي على اربعين الف حديث انتقاه من سبعمائة وخمسين الفاً .

لقد اختلف العلماء بجعله من عداد الفقهاء بسبب درايته بالحديث وتخصصه فيه ، ومع ذلك فهو من كبار الفقهاء ، ويتبين هذا جلياً لكل من يطلع على مذهبه وما يروى عنه في المسائل الفقهية من آراء واحكام .

* * *

لقد أصبحت هذه المذاهب الاربعة مذاهب المسلمين في جميع أقطارهم ، اتبعوها ونبذوا سواها ؛ عادوا من تعبّد بغيرها ، حتى ذهب بعض المتهوسين منهم الى ابعد من ذلك . فأفتى بوجوب تقليد اصحابها دون سواهم مما لم يكن معروفاً في عهد الأئمة انفسهم الذين لم يجتهدوا ليكرهوا الناس على تقليدهم .

ولعل من اسباب اتباع الناس لهذه المذاهب الأربعة ما امتازت به من عناية في التدوين ودقة في النقل وحرص في المحافظة على جوهر الدين .

لكن لا يسعنا قبل اختتام هذا التمهيد سوى الإشادة بالجهود الذي يبذله فقهاء هـذا العصر وعلماؤه للأخذ بآراء العديد من الأئمة المجتهدين وعدم التقيد بمذهب واحد من المذاهب الأربعة التي ذكرنا .

والله ولي الأمر والتوفيق .


**الشيخ حسن خالد** — قاضي الشرع في جبل لبنان

**عدنان نجا** — دكتور في الحقوق

# الباب الأول

# الـــزواج

## الفصل الاول

# إنشاء الرابطة الزوجية

### تعريف الزواج

قال الله سبحانه وتعالى في سورة الطور : « وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ » ، أي قَرَنّاهم . يقال لغة زوّج الشيء بالشيء وزوّجه اليه بمعنى قرنه به ؛ ومنه قوله تعالى في سورة الذاريات : « وَمِنْ كُلِّ شيءٍ خلقنا زوجين لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُون » . والزواج في نظر الشرع عقد بين رجلٍ وامرأة يفيد حِلَّ استمتاع احدهما بالآخر ، وليس بينهما مانع شرعي من ذلك . واذا عقد رجل على امرأة هي احدى محارمه كالأم والأخت ومعتدة الغير ، فلا يجوز اعتباره عقداً شرعياً لأنه لا يفيد إباحة الاستمتاع بها . وهو والنكاح لفظان مترادفان على معنى واحد .

### حكمة تشريع الزواج

ان تشريع الزواج بالمعنى الفقهي السابق يصلح الأفراد ويقي المجتمعات الكثير من الآفات ، وحِكَمُهُ كثيرة نذكر منها :

اولاً - لقد جعل الاسلام الزوجة حلالاً لزوجها على الخصوص ، وحرّمها على غيره ، فمنع بذلك تزاحم الرجال على امرأة واحدة وتقاتلهم من اجلها ، وجنّب المجتمعات البشرية خصوماتٍ لا حدّ لخطرها ، وشيوعية تهدم الكيان البشري وتفنيه . وأقام الناس في كيانات اجتماعية صغيرة تكفل لهم الاستقرار الدائم

والسعادة . قال الله تعالى في سورة الروم : « وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ » .

ثانياً - لقد وفر الإسلام بهذا الاستقرار الزوجي وهذه الكيانات الاجتماعية الصغيرة حفظ الأنساب ، بحيث لا ينسب ولد لرجل غريب عنه نتيجة التزاحم والتطاحن ، بل ينشأ في حجر من انجبه ، يحنو عليه ويرعاه ، ويتولى شؤونه حتى يشب ويقوى عوده ويكون بعد ذلك مسؤولاً عن نفسه .

ثالثاً -وفي نفس الوقت الذي هدف فيه الاسلام من تشريع الزواج الى حفظ النسب كان يهدف الى حفظ النسل والذرية وتكاثرها . روى ابو داوود والنسائي عن مَعقِل بن يسار ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : « اني أصبتُ امرأة ذاتَ حسَبٍ وجمال وانها لا تلد ، فأتزوجها ؟ قال لا . ثم اتاه الثانية ، فنهاه ، ثم اتاه الثالثة فقال : « تزوّجوا الودودَ الولودَ فإني مكاثر بكم »[1].

رابعاً في تشريع الزواج قضاءٌ لحاجات النفس الجنسية ، وقصد الى اباحة استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الخصوص ، ولكن هذه الحاجات الجنسية ما وجدت لدى النفس البشرية لذاتها بل لتكون وسيلة لإيجاد هذا الرباط الإنساني النبيل الذي يكفل توالد الذرية وتكاثرها وحفظ النوع البشري . فالزواج اذاً نظام إلهي شرّعه الله لسعادة الأفراد وحفظ الأنساب،وصيانة الأمرة والمجتمعات، ولهذا حثّ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلّم ورغب فيه.روى البخاري ومسلم عن عبدالله بن مسعود عن النبيّ صلى الله عليه وسلّم انه قال : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة ( أي مؤونة النكاح) فليتزوّجْ فإنه اغضّ للبصر واحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنهْ له وجاء » [2]. وروى البيهقي عن النبيّ

---

١ – نيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٠٤ .
٢ - نفس المصدر الصفحة ٩٩ .

صلى الله عليه وسلّم انه قال : « اذا تزوج العبد فقد استكمل نصف الدين ، فليتق الله في النصف الباقي » . وروى مسلم عن عبدالله بن عمرو بن العاص عن الرسول صلى الله عليه وسلّم انه قال : « الدنيا متاع وخيرُ متاعها المرأة الصالحة[1] » . وروى ابو داوود عن ابن عباس عن الرسول صلى الله عليه وسلّم انه قال : « ألا اخبرُكم بخير ما يكنزُ المرء ؟ : المرأة الصالحة ، اذا نظر اليها سرّته ، وإذا غاب عنها حفِظتْه ، واذا أمرها أطاعته » .[2]

## حكم الزواج

ومن هنا كان حكم الزواج في الإسلام مختلفاً بحسب حال الإنسان من حيث القدرة عليه والرغبة فيه ، أو العجز والرغبة عنه . فمن لا يصبر عن النساء ويقدر على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية ، يفرض عليه الزواج ويأثم بتركه ، ومن كان الزواج وعدمه مستويين بالنسبة اليه ، وكان مقتدراً على متطلباته المادية والمعنوية ، كان الزواج سنة بالنسبة اليه ، ومن كان يخشى من نفسه الجور بمن تزوج بها ، يكره له ذلك . وان كان موقناً من انه سيظلم وسيجور ان تزوج ، حرم عليه ذلك . وعلى كل حال فان حكم الزواج هذا دائر في الواقع في حالاته المختلفة مع مصلحة المجتمع ، وامنه وطمأنينته .

## الخطبة

ولئن كان الإسلام قد شَرَّعَ الزواج وحثّ عليه ، وراعى فيه منفعة الجماعة وخيرها ، فقد جعل له مدخلاً يولج اليه منه . فشرع حسن الاختيار وقال صلى الله علية وسلم : « إيّاكم وخضراءَ الدِمَن » . « جمع دمنة وهي آثار الناس وما

---

١- تيسير الوصول الجزء الرابع صفحة ٢٥٧.

٢ نيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٠١.

سَوّدوا». قالوا يا رسول الله وما خضراء الدمن ؟ قال « المرأة الحسناء في المنبت السّوْء » وقـــال ايضاً تنكح المرأة لأربع ، لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تـَرِبتْ يداك[1] » اي ان لم تفضل ذات الدين على غيرها ممن لا دين لها ، ولو كانت ذات مالٍ وجمالٍ ، فلك الفقر . وقـــال صلى الله عليه وسلم . « لا تـَزَوّجوا النساء لحسنهن فعسى حُسْنُهن ان يُرْدِيَهن ، ولا تـَزَوّجوهن لأموالهن فعسى أموالهنّ ان تطغيهنّ ، ولكن تَزَوجوهنّ على الدّين ، ولأمةٌ خرماء سوداء ذاتُ دينٍ أفضل » .

## حكمتها

وشرّع الله الخطبة وبيّن احكامها في القرآن الكريم والسنّة الشريفة لتكون بمثابة مقدمة للزواج ، فيها يتعرف كل من الزوجين على الآخر ، مختبراً طباعه ، وأخلاقه وثقافته وعقليته ، واذا كان بالإمكان الانسجام معه أم لا .

## حكمها

وللخطبة حدود ومعالم ، فلا يباح لرجل ان يخطب امرأة ، إلا اذا توفرت فيها ثلاثة اوصاف :

أولاً - أن لا تكون مخطوبة لأحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم رواية عن مسلم واحمد عن عقبة بن عامر : « المؤمن أخو المؤمن فلا يَحِل له أن يبتاع على بيع أخيه ، ولا يَخطب على خِطبة اخيه حتى يذر » . وفي البخاري والنسائي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : « لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح أو يترك » . وهو رأي جمهور الفقهاء .

ثانياً – أن تكون خالية من نكاحٍ وعدة ، لأن التقدم الى خطبة المتزوجة والمعتدة يشكل اعتداء على كرامة الزوج ومصلحته ، سواء كان زوجاً أو مطلّقاً .

---

١ – نيل الاوطار الجزء السادس صفحه ١٠٥ .

أما معتدة الوفاة فقد استثنى الشرع أمرها من بين المعتدات، فأباح خطبتها تعريضاً لا تصريحاً . وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة: « ولا جُناح عليكمْ فيما عرّضتمْ به منْ خِطبةِ النساء أوْ اكننتمْ في أنفسِكمْ عَلِمَ اللهُ أنكمْ ستذكُرونهنّ ولكن لا تواعِدوهنّ سراً إلا أن تقولوا قوْلاً معروفاً » . بعد قوله تعالى : « والذين يُتوفّوْن منكم وَيذرون ازواجاً ... » الى آخر الآية .

وقد جاءت الاباحة هنا في حين كان الحظر في معتدة الطلاق ، لأن الصلة الزوجية قد انقطعت ، فلم يعد ثمة ما يوجب الحرج أو يضيع الحق . واما منع خطبة معتدة الوفاة تصريحاً فقد جاء في الشرع على سبيل رعاية حال الأسى والحزن التي تكون عليها الزوجة غالباً بالنسبة لزوجها المتوفى وكذلك ورثة الزوج الذين قد يؤذيهم تصريح اجنبي بخطبة من كانت زوجة لمورثهم ... ومع ذلك فانه ان خطبها تصريحاً وعقد عليها بعد انتهاء العدة يصح العقد ويكون آثماً .

ثالثاً ان لا تكون محرمة عليه تحريماً مؤبداً كأخته وعمته نسباً أو رضاعاً .

## ما يباح فيها

يخطب الرجل المرأة حتى يعرفها ويعرف اخلاقها وطباعها وثقافتها وجمالها ؛ ولكي يتوفر له ذلك، أباح له الاسلام النظر اليها. روى شوكاني في نيل الاوطار[١] عن المغيرة بن شعبة انه خطب امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم: «انظر اليها فانه احرى ان يؤدَمَ بينكما » . واتفق الفقهاء على انه يباح للخاطب ان ينظر الى وجه من يريد خطبتها والى يديها وقدميها . والذي يقتضيه المنطق السليم من فهم الحديث المذكور اعلاه وسواه مما ورد في هذا المعنى ، انه يباح للخاطب النظر الى كل ما هو ظاهر ممن يريد خطبتها ، ويشمل ذلك وجهها وقوامها وكفيها وقدميها .

---

١ نيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٠٧ .

## العدول عن الخطبة

واذا كانت الخطبة مقدمة للزواج ومدخلا اليه أي ليست زواجـــاً بالمعنى الشرعي ، فهذا يعني انها لا تلزم الخاطب ولا المخطوبة بالتزامات مادية أو حقوقية، بل يحق لكل منهما العدول عنها متى شاء وأراد ، اذا رأى مصلحتـه في ذلك . ويتوجب على المخطوبة رد كل ما اخذته من خاطبها من مهرها أو قيمته ان هلك ، سواء كان العدول منها أو منه ، لأنها لا تستحق شيئاً من المهر إلا بالعقد الذي لم يتم  واختلف الفقهاء حول وجوب رد الهدايا والنفقة ؛ فاعتبر اكثرهم الهدايا بمثابة هبة تطبق عليها احكامها التي يعطي بعضها للواهب حق الرجوع عن هبتـه إلا اذا كان مانع شرعي من ذلك كهلاكها ، أو تغير حالها بزيادة متصلة بها . اما ان كانت باقية على حالها ، فللواهب حق استردادهـا . وعلى ذلك ، فان للخاطب حق استرداد ما قدمه لمخطوبته من هدايا اذا كانت باقية على حالهـــا ، فاذا استهلكت أو هلكت ، فـَقـَدَ حقه بها .

وعلى هذا يجري العمل في المحاكم الشرعية في الجمهورية اللبنانية حتى يومنا هذا . ويرى المالكية ، ورأيهم بنظرنا اقرب الى الصواب ، ان الخاطب لا يسترد شيئاً مما اهداه ان كان العدول منه ، بينما يسترد ما اهداه ان كان العدول من المخطوبة ، سواء كان باقياً أو هالكاً ، وحينئذ يرجع عليها ببدل عنه .

## عقد الزواج

يتكون عقد الزواج من ركنين اثنين : إيجاب وقبول وهما لا يتحققان إلا اذا توفرت فيها ثلاثة عناصر :

١ - المتعاقدان .

٢ - المعقود عليه .

٣ - صيغة العقد .

والإيجاب ما يصدر عن احد العاقدين معبراً به عن ارادته ، معلنـــاً فيه عن رغبته في ايجاد الرابطة الزوجية ، والقبول ما يصدر عن الآخر للتدليل على موافقته

ورضاه بما اوجبه الطرف الاول . وقد يكون الموجب أي البادىء بالكلام هو الرجل أو وكيله أو وليه، والقابل هي المرأة أو وكيلها أو وليها أو العكس. وعلى هذا ، فانه اذا قال رجل لامرأة زوجتك نفسي فسكتت ولم تقبل أو قالت المرأة لرجل زوجتك نفسي فسكت ولم يقبل لا يتم العقد ولا يكون ملزماً لأحد منهما .

**ألفاظ العقد**

للعاقدين ان يستخدما في مذهب ابي حنيفة اللفظ الذي يشاءان لإتمام عقدهما ، شرط ان يكون هذا اللفظ دالا على الزواج ، وان يكون الشهود فاهمين لمعناه ، فيصح ان يقول احدهما للآخر زوجتك او جوزتك، او انكحتك ، او اعطيتك ، او وهبتك او ملكتك ، ويقول الآخر اي قول يدل على الموافقة والرضا من قبلت ، رضيت ، وافقت ، اجزت ، نفذت ، امضيت الخ... ويصح ان يستخدما لذلك اللغة العربية واية لغة اخرى يفهمانها ويفهمها معهما الشاهدان ولا يلتبس عليهما فيها مقصدهما من الزواج بيد انه يشترط في كل لفظ مستخدم للزواج ان يكون موضوعاً لغة لتمليك العين في الحال ، بصيغة دائمة مثل البيع والهبة والزواج ، اما اذا كان اللفظ لا يفيد التمليك في الحال بصيغة دائمة بل مؤقتة فانه لا يصلح ان يكون أداةً للتزويج ، مثل الإجارة والعارية . ولا ينعقد بلفظ الوصية ، لأنه لا ينعقد في الحال ، بل بعد وفاة الموصي ، ولا بلفظ الإباحة والإحلال لأن كليهما لفظان لم يوضعا للتمليك .

اما الشافعي واحمد رضي الله عنهما فيريان ان النكاح لا ينعقد الا بلفظ التزويج والنكاح [1] .

---

١ راجع هذا البحث في الجزء الاول من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للابياني صفحة ١٣.

## صيغة العقد

ويشترط لأي عقد من عقود الزواج في الإسلام ان يكون الإيجاب والقبول فيه مصوغاً بصيغة فعل الماضي ، لأنه يدل على ثبوت الشيء وحصوله ، فلو قال رجل" لامرأة زوجت' نفسي منك بمهر قدره كذا فقالت قبلت' ، انعقد الزواج بينها . هذا وينعقد الزواج بلفظين احدهما بصيغة فعل الماضي والآخر على صيغة المستقبل ، كما لو قال رجل لامرأة اتزوجك على مهر قدره كذا فقالت تزوجتك او قبلت . كما يشترط في عقد الزواج ايضاً ان تكون صيغته منجزة غير معلقة على شرط او مضافة الى زمن مستقبل . فاذا قالت امرأة لرجل زوجتك نفسي اذا اصبح لك دار ، فقال قبلت ، فانه لا ينعقد الزواج ، لأن طبيعة العقد تقتضي ان يكون بلفظ يفيد وجوده في الحال ، هذا واذا اقترنت صيغة العقد من احد العاقدين بشرط له فيه مصلحة ، سمي العقد مقترناً بشرط . فاذا كان الشرط صحيحاً ، صح العقد والشرط معاً وعومل الزوجان بمقتضاه ؛ اما اذا كان الشرط غير صحيح ، فان العقد يصح والشرط يبطل . والشرط الصحيح هو ما يقتضيه العقد كاشتراط الزوجة ان لها على زوجها النفقة ، او كاشتراطها ان يكفل والد زوجها نفقتها او مهرها ، او كاشتراط الزوج ان له حق تطليقها متى شاء ، او اشتراط تعجيل بعض المهر وتأجيل بعضه الآخر . اما الشرط غير الصحيح فهو ما لا يقتضيه العقد كاشتراط الزوجة ان تسكن في بيت أبيها ، أو اشتراط الزوج ان نفقتها على نفسها ، أو اشتراط الزوجين المختلفين ديناً ان يتوارثا ، أو اشتراط الزوجة على زوجها ان لا يتزوج عليها . أما اذا اقترنت صيغة العقد بمدة معينة فالنكاح باطل لأنه في المعنى نكاح المتعة وهو باطل بالاتفاق ، أما على قول «زفر» فان العقد يصح ويبطل الشرط كما هو الحال في كل عقد نكاح اقترن بشرط فاسد ، وما ذلك إلا لأن التوقيت يخرج العقد عن معناه الحقيقي المقصود وهو استمرار العايش في سبيل التوالد والتكاثر والمحافظة على النسل . ومن صور الزواج المقترن بشرط غير صحيح زواج الشغار ، وهو أن يزوج رجل موليته من آخر ، شرط أن يزوجه هذا الآخر موليته بحيث يكون بضع كل واحدة منهما مهراً للأخرى .

وصورته أن يقول احدهما للآخر زوّجتك ابنتي أو اختي أو غير ذلك على ان تزوجني ابنتك أو غيرها ، فان قبل الثاني هذا الشرط كان هـذا زواج شغار . فالمشروط هنا لا يصلح ان يكون مهراً لكونه ليس مالا متقدماً ، لذا يصح الزواج ، ويلغى الشرط ، ويعتبر العقد خالياً من ذكر المهر . لهذا سمي هـذا الزواج ، زواج الشغار لخلوه من تسمية مهر صحيح ، ويتوجب فيه مهر المثل . هذا ويرى الشافعي والامام احمد فساد هذا الزواج بهذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا شغار في الاسلام » ومقتضى النهي فساد ما نهي عنه .

وحجة الاحناف ان الشروط الفاسدة لا تبطل الزواج . فلو عقد شخص على امرأة وسمى لها ما لا يصلح ان يكون مالا في الشرع مهرا أو ترك التسمية مطلقاً لم يفسد العقد . أما النهي الوارد في الحديث فهو انما كان لإخلاء العقد عن تسمية المهر في الشغار عند الجاهليين واكتفائهم بجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى .

كيفية العقد

للإيجاب والقبول كيفيات مختلفة نورد منها :

١ الدلالة اللفظية المفهمة كالقول وما ينوب عنه من الاشارة .

٢ ـ الكتاب يرسله احد المتعاقدين للآخر .

٣ الرسالة الشفوية يؤديها رسول من قبل احدهما للآخر .

١ اما الدلالة اللفظية المفهمة فقد سبق واوضحناها . غير انه يستحيل القول أحياناً على شخص مصاب بآفة ما ، كالخرس وسواه ، فيضطر للتعبير عن ارادته هـذه بالاشارة المفهمة ؛ وعليه يصح ايجابه أو قبوله باشارته لتعيينها وسيلة لنقل مراده الى الآخر والتعبير عن قصده لديه . هذا اذا لم يكن يحسن الكتابة ؛ اما ان كان يجيدها فالأرجح ان اشارته هذه لا تفيد شيئاً ولا يعول عليها. وهو الرأي الذي اخذت به لائحة الحاكم في الجمهورية العربية المتحدة لأنه لا يجوز اعتماد وسيلة يدخل منها الشك الى النفس مع امكان اعتماد وسيلة اخرى تنفيه يقيناً .

٢ كذلك ينعقد النكاح بالكتابة عند عدم اجتماع العاقدين في مجلس واحد، بأن يكتب الرجل الى مخطوبته ما يدل على ارادته التزوج بهـا ، فاذا بلغها كتابه أحضرت الشهود وقرأته عليهم ، وقالت : زوّجت نفسي منه فاشهدوا على ذلك . أو تكلف غيرها بقراءة الكتاب وتجيب عليه بالقبول أمام الشهود . أو تقول لهم ان فلاناً قد كتب لي يريدني زوجة له فاشهدوا اني زوجت نفسي منه . وهكذا يتم العقد . أما لو لم تقل بحضرة الشهود سوى زوجت نفسي من فلان فـلا ينعقد الزواج لأن سماع الشهود شطري العقد معـــاً شرط لصحة الزواج . وبإسماعهم الكتاب ، أو التعبير عما تضمنه ، يتحقق هذا الشرط . ومرد هذه الكيفية الى ما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، انه كتب الى النجـــاشي ملك الحبشة ، يخطب ام حبيبة رضي الله عنها ، واسمها رملة بنت ابي سفيان ، فزوجها منه متولياً هو ذلك . وروي انه زوجها للنبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يكتب اليه بذلك ، فلما بلغ نبأ الزواج الرسول صلى الله عليه وسلم اجازه وانفذه .

٣ ويقوم مقام الدلالة اللفظية الواضحة ، والكتاب المرسل ، الرسول الذي ينقل الإيجـــاب من قِبل الخاطب الى مخطوبته . فإذا اسمعها إيجـاب مُرسله وقبلت هي بحضرة الشهود ، تم العقد لوجود طرفيه في مجلس واحد . كما يصح ان ترسل هي موافقتها ، ويقبل الزوج امام شهود في مجلس التبليغ . والفرق بـين الكيفية الثانية والثالثة ان الثانية ذات مدى واسع تستطيـع فيه المخطوبة المكتوب اليها او الخاطب المكتوب اليه ، اذا لم تقبل في المجلس الأول ان تقبل في مجلس ثان أو ثالث ما دام الكتاب موجوداً ويتم العقد . أما في الكيفية الثالثة فلا يتم قبول احدهما ايجاب الرسول الشفوي ، إلا في المجلس الذي بلغته فيه الرسالة .

### شروط صحة الايجاب والقبول

للإيجاب والقبول شروط صحة لا بد منها ليتم العقد ويعتبر نافذاً ، والاخلال بشرطٍ منها يبطله وهي :

أ - **اهلية العاقدين بالتمييز** ، اذا كان احد العاقدين فاقد الأهلية بفقده التمييز

كالمجنون أو القاصر ، لا ينعقد الزواج لعجز العاقد في التعبير عن ارادته المطلقة بحرية تامة لا يشك احد بصحتها .

ب - **اتحاد الايجاب والقبول** : ليس المراد بالاتحاد ان يكون الايجاب والقبول فورياً ، بل يجب ان لا يصدر عن العاقدين او احدهما ، ما يدل على اعراضه عن العقد بعد صدور الايجاب من صاحبه ، لأن ذلك يعد منهياً له . اما اذا كان العقد بين غائبين فيكون اتحاد الايجاب والقبول في قراءة كتاب الغائب أمام الشهود ، أو إسماعهم رسالة الرسول. فاذا كتب رجل الى امرأة قائلا : زوّجيني نفسك ، وأرسل اليها رسولا وأحضرت المرأة الشهود ، وقرأت عليهم الكتاب ، أو عرّفتهم مضمونه ، وأبلغتهم رسالة الرسول وأشهدتهم انها زوّجت نفسها منه ، انعقد الزواج .

جـ **موافقة القبول للايجاب** : يتوجب موافقة القبول الايجاب ولو ضمنا ، حتى يتحقق اتفاق ارادتي العاقدين على شيء واحد ، فاذا خالف القبول الايجاب كله أو بعضه لا ينعقد الزواج إلا إذا كانت المخالفة لمصلحة الموجب حيث تعتبر موافقة ضمنية . فاذا قال الموجب زوّجتك ابنتي هياء على مهر قدر مقدمه مائتا ليرة لبنانية وقدر مؤخره مائتا ليرة لبنانية ، وأجاب القابل قبلتُ زواجها على المهر المسمى انعقد الزواج الموافقة الصريحة . وكذلك لو قال القابل قبلتُ زواجها على مهر قدر مقدمه مائتا ليرة لبنانية وقدر مؤخره مئة ليرة لبنانية ، الموافقة الضمنية ، لأنه لما كان موافقاً على تزويجه اياها على مئة كان ضمناً موافقاً ايضا على مائتين . أما اذا قبل القابل زواج ابنته على مهر أقل فلا ينعقد الزواج إلا اذا قبل الموجب النقص في المجلس ، وذلك لاختلاف الايجاب عن القبول .

د **سماع كل من العاقدين كلام الآخر** : يتوجب في القابل ان يسمع كلام الموجب ويفهمه ويقبل به حتى يصح عقد الزواج . وتتلخص هذه الشروط الاربعة التي ذكرنا برضا الطرفين واتحاد ارادتيهما اتحاداً كلياً .

## صحة الايجاب والقبول من طرف واحد

سبق وقلنا ان الايجاب والقبول لا يتحققان إلا اذا توفرت فيها ثلاثة عناصر ، هي : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة . فهل يعني هذا أن العقد لا يصح إذا صدر من جانب واحد وارادة واحدة ؟ يقول الأحناف انه يصح ؛ ووجهة نظرهم في هذا أن الشخص الواحد يصلح أن يكون معبراً عن اثنين بصفتين مختلفتين ، فيجوز أن يتولى العقد واحد ويكون معبراً في ذلك عن ارادة اثنين . ودليلهم في هذا ما رواه أبو داوود في سننه عن عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اصحابه : « أترضى أنْ أزوّجك فلانة ؟ قال نعم . وقال للمرأة : أترضين ان ازوجك فلاناً ؟ قالت: نعم . فزوج احدهما من صاحبه »[1]. وهكذا يرون ان لكل من أذنته امرأة في تزويجها من نفسه ان يتزوجها بعبارته وحده ، وانه لمن وُكل في تزويج امرأة ان يزوجها من نفسه ، ولا يمكن ان يفعل هذا إلا من كانت له صفة شرعية تخوله مثل هذا الإجراء ، كأن يكون أصيلا ، أو ولياً أو وكيلا أو فضولياً . لذا يكون ابن العم الذي يزوج نفسه من ابنة عم له قد مات ، الأولى لها سواه ، بقوله: اشهدوا اني زوجت ابنة عمي فلانة من نفسي ، متولياً العقد عن نفسه بالأصالة ، وعن ابنة عمه بالولاية . وقد يكون ولياً عن الطرفين كالجد بالنسبة لحفيديه . وكتزويج الأب ابنته الصغيرة لابن اخيه الصغير ، وقد يكون ولياً لطرف ووكيلا عن الطرف الآخر ، كتزويج الأب ابنته الصغيرة من رجل وكّله في ان يزوجها منه ؛ وقد يكون وكيلا عن الطرفين كما حصل من الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث المروى آنفاً .

ويخالف الامام « زُفَر » هذا الرأي فلا يُجيز مطلقاً ان يتولى واحد طرفي العقد . وكذلك الامام الشافعي رضي الله عنه الذي يستثني حالة واحدة يصح فيها العقد ، تلك هي التي يتولى فيها الجد عقد الزواج عن حفيديه . هذا وقد يتولى

---

١ – البدائع جزء ٢ صفحة ٢٣١ .

العقد فضولي عن الجانبين ، كما اذا قال رجل بحضرة شاهدين : زوجت فلاناً من فلانة ، وهو ليس وكيلاً ولا ولياً عن احدهما . وقد يتولاه ويكون اصيلاً من جانب وفضولياً من جانب آخر كما لو قال : « اشهدوا اني تزوجت فلانة . وقد يتولاه ويكون ولياً من طرف وفضولياً من طرف آخر كما لو زوج فتاة له الولاية عليها لرجل لم يوكله في تزويجه ؛ وقد يتولى العقد ويكون وكيلاً من ناحية وفضولياً من ناحية اخرى ، كأن يوكل انسان رجلاً آخر في تزويجه ، فيقول هذا الأخير اشهدوا اني زوجت موكلي فلاناً من فلانة ، وهو ليس وليا ولا وكيلاً عنها في الزواج . ولا ينعقد الزواج عند الشافعي أو عند أبي حنيفة ومحمد في جميع هذه الحالات ؛ بل ينعقد فقط عند أبي يوسف موقوفاً بذلك على اجازة المعقود لها في حالة ما اذا كان فضولياً عن الجانبين ، وعلى اجازة طرف واحد فيما اذا كان فضولياً عنه فقط .

واذا كنا قد تكلمنا فيما تقدم عن ركني العقد وشروطها ، فانا نود هنا أن نتكلم عن شروط العقد. ولعله من المفيد ان نشير الى الفرق بين الركن والشرط في مصطلحات الفقه . فالركن بالنسبة الى أي شيء هو جزء منه كالحجارة بالنسبة الى الجدار فهو لا يقوم إلا به كذلك الايجاب والقبول بالنسبة الى العقد فان كلا منهما ركن فيه أي جزء من كيانه ، فلا يتم إلا بهما معاً . أما الشرط فهو ليس جزء من الشيء ، بل هو أمر خارج عنه . غير ان الشيء لا يتم ولا يكون إلا به ، كالبناء بالنسبة الى الجدار ، وكالوضوء والاتجاه الى القبلة وطهارة البدن والمكان بالنسبة الى الصلاة . هذا وشروط العقد مختلفة ، منها ما يتعلق بصحته ، ومنها ما يتعلق بنفاذه ولزومه .

**١ – شروط صحة العقد .**

يراد بشروط صحة العقد ما يعتبره الشرع ويثبت له احكامه وحقوقه وهي اثنان :

**أ – ان تكون المرأة محلاً للزواج** : أي ان تكون غير محرمة على من يريد

التزوج بها باي سبب من اسباب التحريم المؤبد والمؤقت وسيأتي الكلام عنها والا اعتبر الزواج لاغياً .

ب ـ **حضور شاهدين** . يجب ان يحضر عقد الزواج شاهدان من الرجال ، او رجل وامرأتان عند الاحناف خلافاً للشافعية . لأنه كما ورد في الحديث الشريف « لا نكاح الا بشهود » ليتحقق الإعلان ويُقضى على اية وسيلة من وسائل الإنكار ، ويطمئن الناس ، ولا يسيء الظن بعضهم ببعض ، خصوصاً اذا شاهد احدهم رجلاً يتردد على امرأة لم يعلن زواجه بها. ويشترط في الشاهدين ان يكونا عاقلين بالغين ، وان يسمعا معاً كلام العاقدين ويفها الغرض منه . لذا لا يصح الزواج بشهادة الأصم والنائم والسكران، وذلك لأن الغرض من حضور الشاهدين كما قلنا مجرد اعلان الزواج واشهاره بين الناس، وهو امر لا يتحقق بشهادة هؤلاء. ويشترط في زواج المسلمين ، ان يكون الشاهدان مسلمين ، اما اذا كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية ، اي مسيحية او يهودية ،فينعقد زواجها بشهادة كتابيين. والإشهاد شرط في صحة العقد عند الاحناف والشافعية والحنابلة والشيعة ؛ فلا يصح الزواج بدونه حتى ولو تم اعلانه بأية وسيلة من وسائل الاعلان ، وذلك للحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي سبق واشرنا اليه.ويرى المالكية ان الإشهاد شرط عند الدخول فقط وليس عند العقد ، حتى اذا دخل الرجل على المرأة بلا اشهاد فسخ النكاح بطلقة واحدة بائنة [1].

ويرى الاحناف خلافاً للشافعية والحنابلة والمالكية أن العدالة ليست شرطاً في صحة عقد الزواج ، فيصح بشهادة اثنين فاسقين لأن الناس أهل للولاية فيكون أهلاً للشهادة وانما ترد شهادته عند الاداء للتهمة ولا تهمة هنا للتيقن ولأن الشهادة هنا للاعلان وليست للاثبات . ولذلك فانه يصح عندهم شهادة الأصول والفروع في الزواج . أما الشافعية ومن معهم فيستندون الى ما صح عندهم من قوله صلى الله عليه

---

١ ـ راجع الفقه على المذاهب الاربعة قسم الأحوال الشخصية تأليف عبدالرحمن الجزيري (شروط النكاح).

وسلم « لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل »، والى أن الشهادة خبر يرجح فيه طرف الصدق على طرف الكذب . ولا يثبت ذلك إلا بالعدالة . غير انهم لم يشددوا في هذا الأمر بل اكتفوا عن الفاسق بالعدالة الظاهرة لعسر التعديل واحراجه[1].

ويذهب الأحناف الى أن العقد يتم بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما سبق وذكرنا ، وحجتهم في ذلك قوله تعالى في سورة البقرة : « واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ، فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وامرأتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أنْ تَضِلَّ إحداهُما فَتُذَكِّر احداهُما الأُخْرَى »وهو قول جعل للمرأتين مع رجل واحد شهادة معتبرة اطلاقاً ، فيقتضي أن يكون ذلك لهما في سائر العقود ، إلا ما ورد التقييد فيه ، كالحدود والقصاص ، فقد روى الكاساني في بدائعه الجزء السادس صفحة ٢٧٩ عن الزهري انه قال : قضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص . وفضلاً عن هذا كله فقد ثبت أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال في الزواج دون أن ينكر عليه أحد من الصحابة ، مما ينهض حجة الأحناف على جواز شهادة المرأتين مع الرجل . ويرى الشافعية والحنابلة والمالكية ، انه لا يجوز شهادة النساء في عقد الزواج ، وان شهادتهن لا يصار اليها إلا عند الضرورة كالولادة والعيوب البطنية ، وذلك لأن في شهادتهن شبهة بسبب ما جبلن عليه من السهو والغفلة .

وقد اشترطت أكثر المذاهب الحرية في الشهدة الى جانب العقل والبلوغ والاسلام في زواج المسلمين وعلى الاخص الاحناف الذين يرون ان من يصلح ان يكون ولياً لنفسه في الزواج يصلح ان يكون شاهداً فيه لغيره ، إذ الشهادة نوع من الولاية ، وليس من هؤلاء من له ولاية تزويج نفسه ، وعليه فلا يكون له ولاية الشهادة في الزواج، ورد ذلك الحنابلة لعدم ثبوت اشتراطها في كتاب أو سنة و إجماع .

---

١ شرح منهج الطلاب وحاشية البجيري عليه جزء ٣ صفحة ٣٠٥ .

وأما اشتراط الاسلام في الشاهدين على زواج المسلمين ، فلأنه كما سبق وقلنا في الشهادة انها ضرب من الولاية على المشهود عليه ، ولا ولاية لغير المسلم على المسلم. هذا ويرى ابو حنيفة، وابو يوسف صحة شهادة الكتابيين على زواج المسلم بالكتابية وهو الرأي المعمول به في المحاكم الشرعية الاسلامية السنية في الجمهوريةاللبنانية بحجة ان الشهادة واقعة اولاً وبالذات على المرأة . ويخالفها في ذلك محمد و « زفر » بناء منها على الاصل السابق الذكر ، كما يخالفها الشافعي رضي الله عنه بحجة ان شهادة الذميين لا تصح من بعضهم على بعض . وهي من باب اولى لا تصح منها على مسلم مع ذمية .

## ٢ ـ شروط نفاذ العقد

اذا توفرت شروط الانعقاد وشروط الصحة في اي عقدٍ من عقود الزواج ، توقف اعتباره نافذاً بأحكامه على شروط النفاذ فيه ، فان توفرت فيه كان به وإلا توقف نفاذه على من له حق اجازته ... وشروط النفاذ هذه اثنان :

**أ ـ أهلية العاقدين** : ويتوجب على كل من العاقدين ان يكون عاقلًا ، بالغاً سن الرشد وحراً في تصرفاته ، فلو كان احدهما معتوهاً مميزاً ، او قاصراً مميزاً ، او كان غير حرٍ ، توقف العقد الذي يعقده بنفسه على اجازة الولي او الوصي او المالك . اما اذا كان احدهما غير مميز اصلًا ، او كان مجنوناً ، فالعقد باطل لفقدانه الأهلية فقداناً كاملًا .

ب **الولاية** : واذا استكمل العاقدان الأهلية فقد يبقى العقد غير نافذ أحياناً ، كما لو تولى فضولي العقد لغيره ، أو ولي بعيد مع وجود من هو اقرب منه ، أو وكيل خالف بنود الوكالة ، ففي هذه الحالات يكون العقد موقوفاً على اجازة صاحب العقد . والمرأة عند ابي حنيفة وابي يوسف ، في رواية عنه ، كاملة الولاية على نفسها في الزواج ما دامت بالغة عاقلة . وليس لأحد عليها ولاية الإجبار . غير ان الأليق بها ان توكل عنها وليها العاصب ، ويرى جمهور الفقهاء

خلاف هذا ، يرون ان المرأة ليس لها ان تزوج نفسها بنفسها . وان العقد لا ينشأ بعبارة النساء .

## ٣ شروط لزوم العقد

كل عقد استوفى شروطه السابقة اعتبر لازما لا ينفك إلا بالطلاق أو الوفاة ، غير انه قد تطرأ له بعض الأسباب فتقتضي فسخه ، ويكون في هذه الحالات غير لازم. فلكي يكون العقد لازماً يجب أن لا يكون لأحد الزوجين أو لغيرهما حق فسخ العقد بعد انعقاده وصحته ونفاذه ، وإلا كان عقداً صحيحا نافذاً غير لازم :

فإذا تزوّجت المرأة رجلًا ، ورأت فيه عيباً يمنعها من معاشرته إلا بضرر ، يعتبر زواجها غير لازم، ويصبح لديها الحق في طلب فسخه، سواء كان العيب قبل الزواج دون أن تعلم به ، أم حدث بعده ولم ترضِ به ؛ ولكن لا يثبت لها هذا الحق إلا إذ كان العيب واحدا من ثلاثة : الجبّ والخصاء والعنة . والمجبوب هو مقطوع العضو التناسلي ، والخصي منزوع الخصيتين ، والعنين من لا يمكنه الوصول الى النساء لعجز فيه .

وإذا زوّجت الكبيرة العاقلة نفسها من زوج كفوء لها على مهر أقل من مهر مثيلاتها ، فإن لأقرب عصبتها حق طلب فسخ الزواج في حال عدم رضاه به. وذلك لأن في الكفاءة حقا للأولياء فهم يفخرون بعلو نسب الصهر ، ويتعيرون من دناءته كما يتفاخرون بكثرة المهر ، ويؤذيهم أن يكون أقل من مهر امثالها . ؛ فكان لهم في الحالتين حق دفع العار عنهم،وذلك بالاعتراض. وبالاجمال نستطيع أن نحدد شروط لزوم العقد بما يلي :

١ - ألا يكون المزوّج لفاقد الأهلية أو ناقصها ، غير الأب والجد والابن ، وإلا كان لهما عند افاقتهما حق فسخ العقد .

٢ - ألا يكون المهر أقل من مهر المثل كما سبق ومثلنا .

٣ - ألا تزوج البالغة العاقلة نفسها من غير كفء . فان فعلت كان لوليها حق

الاعتراض على زواجها وطلب فسخه .

٤ — ألا يكون في العقد تغرير بالزوجة كما لو نسب الزوج نفسه لغير قبيلته ثم تبين أنه دونها نسباً . فانه في هذه الحالة ايضاً يكون للزوجة كما لوليها حق الفسخ .

## حكم العقد

عرفنا فيما سبق حكم الزواج في نظر الشارع من جهة عامة ، وسنرى فيما يلي حكم العقد بالنسبة لمقدار استيفائه لأركانه وشروطه ، وبالنسبة لما يترتب عليه من احكام وآثار . وانطلاقاً من هذه النظرة الأخيرة نستطيع ان نحكم على عقد الزواج باحكام مختلفة ، فهو اما صحيح واما غير صحيح ، والصحيح امـا ان يكون نافذاً او موقوفاً او لازماً او غير لازم .

## العقد الصحيح

يوصف العقد بالصحة اذا كان مستوفياً اركانه وشروط صحته ؛ فـاذا اجرى العقد من هو اهل له ، بأن كان عاقلا بالغـاً ، واستوفى شروط صحة الإيجاب والقبول ، كان العقد صحيحـاً ، وترتبت عليه احكامه وآثاره ، كوجوب المهر ، والنفقة على الزوج للزوجة ، ووجوب الطـاعة على الزوجة فيما هو مباح شرعاً ، وثبوت حق التأديب للزوج على الزوجة ، وثبوت نسبة الأولاد ، وثبوت التوارث بينهما حين وفاة أحدهما .

**اولاً — العقد الصحيح النافذ والموقوف** : يكون العقد في هذه الحالة صحيحاً ونافذاً ؛ امـا اذا اجرى العقد صبي مميز ، او صدر الايجاب او القبول من فضولي كما سبق واوضحنا ، فحكم العقد أنـه صحيح ، غير انه لا يعتبر نافذاً بل ينعقد موقوفاً على اجـازة من له الحق باجازته ، كالولي او الأصيل . ومن احكامه المترتبة عليه انـه لا يحل دخول الرجل بزوجته ، ولا يملك الطلاق ولا يتوارثان . وقد يكون العقد صحيحاً موقوفاً ، ومع ذلك يتم الدخول بين الزوجين بسبب الجهل ،

ففي هذه الحالة يجب للمرأة الأقل من مهر المثل والمهر المسمى ان لم يكن قد سُمي المهر في العقد؛كما يجب على المرأة العدة بعد الحكم بالتفريق بينها وبين الزوج ؛ويثبت نسب الولد منها ، وتتم حرمة المصاهرة ، فيحرم على الزوج التزوج باحد اصول الزوجة ، او فروعها ، كما تحرم الزوجة على اصول الزوج وفروعه . وتثبت كل هذه الأحكام اذا لم يجز العقد من له الحق به ، فان اجازه نفذ ولزمته آثاره ، وان ردّه صار باطلًا لا حكم له، ولا يلزم الزوج باي حكم .

**ثانياً ـ العقد الصحيح اللازم وغير اللازم :** وقد يكون العقد صحيحاً نافذاً لازمـــاً لا ينفك بغير الموت او الطلاق ، وقد يكون غير لازم اذا كان لأحد الزوجين ، او اوليائهما حق الاعتراض عليه ، وطلب فسخه . وعلى كل فـإن حكم العقد غير اللازم كحكم العقد اللازم ، إلا انه يمكن الاعتراض عليه، وطلب فسخه من صاحب الحق ؛ وعلى ذلك ، فـإن الأحكام المترتبة عليه كالأحكام المترتبة على العقد الصحيح النافذ ما دام ساري المفعول .

**العقد غير الصحيح**

يكون العقد غير صحيح اذا لم تستوفِ صيغته شروطها المذكورة آنفـا .او اذا لم تتحقق في العاقدين او احدهما الأهلية . او اذا لم يستكمل الإيجاب والقبول شروط صحتها . او اذا فقد شرطا من شروط صحة العقد ؛ كالعقد على الأخت في عدة اختهـا المطلقة من العــاقد ، وكالعقد على خـامسة في عدة من كانت احدى الزوجات الأربـع ثم طلقت ، وكالعقد على من لا تدين بدين سمـاوي ، و كزواج المسلمة بغير المسلم ، وزواج المتعة ، والزواج المؤقت، وكالعقد الذي يجريه مجنون، او صبي غير مميز ،وكالعقد بحضرة شاهدين لم تتوفر فيهما شروط صحة الشهادة.

وقد يقسم بعض فقهاء الحنفية هذا العقد الى باطل وفـاسد ، في حين لا يفرق غير الأحناف بين العقد الفاسد والعقد الباطل نظراً لكون الأحكام المترتبة على كل منهما واحدة ؛ الا ان الإنصاف يقتضي منا الملاحظة بان تقسيم العقد غير الصحيح الى هذين القسمين هو من الدقة بمكان يلفت النظر ويستوجب الإعجاب . فقد رأوا ان

العقد غير الصحيح يكون باطلاً اذا اختلت صيغة العقد ولم تستوف الشروط التي سبق وذكرنا ، او فقد احد العاقدين ، او كلاهما أهليته المشروطة لصحة العقد ، او لم يستكمل ركنا الإيجاب والقبول شروط صحتها .ان هذه النواقص من صلب العقد ، لذا لا يصح بعدم وجودها ويكون بالتالي باطلاً . اما اذا نقص من العقد شرط من شروط صحته كالشهادة او كما لو عقد على مُحرّمة حرمة مؤبدة ، او مؤقتة ، فإن العقد يكون فاسداً ، لأن النقص الحاصل هنا ليس في صلب العقد واركانه بل هو في شروطه .

ويتضح الفرق بين هذين النوعين بما يترتب على كل منها من احكام؛ فالنكاح الباطل بحالاته الثلاث المشار اليها يعتبر كأن لم يكن ، وعلى العاقدين الافتراق تلقائياً ، والا فرّق بينهما القضاء، ولا يجب به ، حتى ولو حصل دخول بين المتعاقدين، مهر ولا نفقة او اي حق من الحقوق الزوجية وواجباتها ، كما لا يثبت به توارث، ولا نسب . ولولا الشبهة القائمة فيه لوجب العَقر اي الحد . اما النكاح الفاسد بسبب العقد على محرّمة تحريماً مؤبداً ، فهو كالنكاح الباطل من حيث الاحكام المترتبة عليه ، سواء حصل دخول ام لا ؛ اما ان كان فاسداً بسبب العقد على محرّمة تحريماً مؤقتاً او بسبب فقد الشهود ، فإنه كالنكاح الباطل فيما لو لم يتم دخول حقيقي ، اما لو دخل العاقد بالمعقود عليها في هذه الحالة فانه يترتب على دخوله بها بعد ان يفترقا او بعد ان يفرق بينهما القاضي ، مهر المثل للزوجة ان لم يكن قد سمّى لها مهراً خلال العقد ، او الأقل من مهر المثل والمسمى ، ان سمى لها مهراً ، ثم حرمة المصاهرة ، والعدة من تاريخ التفريق ، وثبوت النسب، وتحسب المدة له من وقت الدخول ، لا من وقت العقد وهو الذي عليه الفتوى .

## زواج المتعة

يقضي زواج المتعة بأن يقول رجل لامرأة : امتع بك مدة من الزمن مقابل مبلغ من المال . أو يقول : خذي مني هذا المبلغ من المال لأستمتع بك اياماً معدودات . أو متعيني نفسك عشرة ايام . فلا يشترط فيه ذكر المدة أو نفيها أو

حضور الشهود عند العقد . وهو عند جمهور اهل السنة غير منعقد وباطل ، حتى وان حضره الشهود ، أي لا يرث احدهما الآخر اذا توفي . ويرى الشيعة الإمامية جوازه ، وهم يعملون به حتى في عصرنا هذا . وقد خالفوا بهذا المذهب الامام علي رضي الله عنه واكثر الصحابة ، وحجتهم ان النبي صلى الله عليه وسلم أحله لأصحابه ولم يرد ما يفسخه بعد ذلك ، وان بعض الصحابة عملوا به في حياة النبي وبعده ، وان ابن عباس وجماعة غيره من كبار الصحابة افتوا باباحته ، كما يستدلون على ذلك ايضاً بقوله تعالى: « فما استَمْتَعْتُمْ به مِنْهُنَّ فآتوهُنَّ أجُورَهُنَّ » ، ويقول « عطاء » : « سمعت جابراً يقول : تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر ونصف من خلافة عمر ثم نهى الناس عنه . »

وحجة أهل السنّة وغيرهم من فقهاء الاسلام غير الإمامية ، في أن الآية الكريمة المعتمدة من قبل هؤلاء معناها اذا استمتعتم بأزواجكم أي دخلتم بهن فآتوهن اجورهن ، أي مهورهن كاملة غير منقوصة ، ويكون المراد منه هو ان الدخول بالزوجة يؤكد لها كامل المهر على ذمة زوجها ، وهو التفسير الذي يجب الاعتماد عليه . وهم اذ يفسرون الآية السابقة بما نقلناه لا ينكرون ثبوت اباحة النبي للمتعة ، بل هم يقرون بأنه عليه الصلاة والسلام كان قد اباح المتعة لأصحابه خلال غزوة من الغزوات بسبب ما لاقوا من ضيق وعنت العزوبة . غير انهم يثبتون بالمنقول الصحيح ان هذه الاباحة قد أتبعها النبي صلى الله عليه وسلم نفسه بالتحريم الى يوم القيامة .

فقد قال صلى الله عليه وسلم : « كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء . وقد حرم الله تعالى ذلك الى يوم القيامة » .

وروي عن ابن عباس انه امسك عن الفتوى بها ، فقال له سيدنا علي : انك تائه لأن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن متعة النساء .

وقد رد شرف الدين الحسيني اليمني الزيدي المتعة واعتبرها غير ثابتة، وقال انه لا يثبت لها مهر ولا نفقة ولا ميراث ولا نسب .

وقد ورد في البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار جزء ٣ صفحة ٢٢

عن محمد بن الحنفية ان علياً عليه السلام قال لابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر . وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال : « انما كانت المتعة في اول الاسلام ، كان الرجل يأتي البلد وليس له بها معرفة ، فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه مقيم بها فتحفظ متاعه وتصلح له شأنه » .

ثم ذكر ابن عباس بعد هذا انه لما نزل قوله تعالى في سورة « المؤمنون » : « إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » ، صار كل ما عدا الزوجات والجاريات المملوكات حراماً . وعن سبرة الجُهني انه غزا مع النبي صلى الله عليه وسلم مكة وقال : « فأقمنا بها خمسة عشرة يوماً ، فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في متعة النساء ، وذكر الحديث ، الى ان قال فلم اخرج حتى حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وفي رواية انه كان مع النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : « يا ايها الناس اني كنتُ أذنتُ لكم في الاستمتاع من النساء ، وان الله قد حرّم ذلك الى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً » . رواه احمد ومسلم . وقد ذهب الامام النووي في شرحه على مسلم الجزء التاسع صفحة ١٧٩ وما بعده الى القول بأن الصواب المختار أن المتعة ابيحت ثم حرمت مرتين ، وانها كانت قبل خيبر حلالاً ، ثم حرمت يوم خيبر ، ثم ابيحت يوم فتح مكة وهو يوم اوطاس لاتصالهما ، ثم حرمت يومئذ بعد ثلاثة ايام تحريماً مؤبداً الى يوم القيامة واستمر التحريم .

## الزواج المؤقت

أما الزواج المؤقت فهو ان يتزوج الرجل المرأة بشهادة شاهدين مدة معينة ، وهو زواج باطل غير صحيح لانتفاء شرط من شروط صحة العقد وهو التأبيد ؛ ويذكر الكاساني في بدائعه انه لو اشترط زوجان في العقد مدة طويلة لا يمتد عمرهما الى مثلها في الغالب كمائة سنة أو اكثر يصح العقد لأنه في معنى التأبيد ؛ ولكن لا يرى البعض الآخر من الفقهاء صحته رغم هذا ، لأنه توقيت على كل حال ،

حتى ولو كانت المدة طويله لأن في العقد ما يفيد المتعة ، وان عبر عنـــه بلفظ التزويج ، فيكون باطلا .

ويرى الإمام « زفر » من الاحناف صحة الزواج المؤقت المشروط بمدة من الزمن ولو قصيرة ، ويجعل شرط التأقيت باطلا والزواج صحيحاً .

ومن العلماء من يجعل نكاح المتعة والنكاح المؤقت نوعا واحداً ، لأن كلا منهما فقد شرط التأبيد المشروط لتحقيق الغاية من الزواج ، كالإمـام أبي جعفر الطحاوي والامام علاء الدين الكاساني ؛ إلا أن جمهور العلماء يفرق بينهما ، لأن الزواج المؤقت يكون بلفظ التزويج ويشترط فيه تعيين المدة وحضور الشهود ، وزواج المتعة يكون بلفظ أتمتع وأستمتع ولا يشترط فيه شيء من ذلك .

## الفصل الثاني

# المحرّمات من النساء

لم يشأ رب العالمين ، الذي اختار الاسلام ديناً للناس اجمعين ، ان يترك النساء مشاعات بالنسبة الى الرجال، بل فصلهن فصائل،فجعل منهن المحرّمات على التأبيد، والمحرّمات تحريماً مؤقتاً. فمن النساء من يحرم على المسلم التزوج بواحدة منهن ابد الدهر ، وهن النساء اللواتي تربطه بهن رابطة القرابة أو المصاهرة أو الرضاع . ومن النساء ، من يحرم على المسلم التزوج بواحدة منهن مؤقتاً ، بمعنى انه لا تحل أن تكون زوجة له، ما دامت في حال معينة، فان تغيرت هذه الحال، زال سبب التحريم الوقتي ، وحلت له، وهن من تعلق بهن حق غيره بزواج أو عدة ، ومطلقةُ زوجها ثلاثاً قبل ان تنكح زوجاً غيره زواجاً مقصوداً لذاته لا بقصد التحليل، ومن يكون في عصمته محرم لها ، ومن يكون في عصمته اربع سواها ، ومن لا تدين بدين سماوي ، والأمة اذا كانت في عصمته حرة . ويحق للمسلم فيما عدا ذلك ان يتزوج من شاء من النساء لقوله تعالى بعد تعداد المحرمات : « وأُحِلَّ لكُمْ ما وراءَ ذلِكُمْ » . وهكذا فقد جعل الاسلام للتحريم صفتين اساسيتين ، هما التحريم المؤبد والتحريم المؤقت . وسنفصل الكلام فيهما فيما يلي بعد بيان

الحكمة في ذلك.

## الحكمة في التحريم المؤبد

نستطيع أن نقول ان الحكمة من تحريم بعض النسوة تحريماً مؤبداً تعود للأسباب التالية :

**اولاً : تقوية الوحدة الاجتماعية** ، يحتاج الانسان في عصرنا هذا ، أكثر من أي وقت مضى ، للارتباط بمن يتبادل واياهم الحاجات والمنافع ويتعاونون معهم ، للحصول على اسباب العيش والاستقرار والتغلب على متطلبات الحياة العصرية . وغالباً ما وجد هذا الارتباط ، وتحقق هذا التعاون ، عن طريق القرابة أو المصاهرة أو الرضاع . لذا جعل الله الزواج ، وسيلة لإيجاد رابطة اخرى ، بالاضافة الى هذه الروابط ، تقرب المتباعدين وتجمع المتنافرين وتقوي وحدة المجتمع وتزيد في انسجامه .

**ثانياً : المحافظة على وحدة العائلة** : وقد جعل الإسلام ، وغيره من الأديان السماوية ، والقوانين المدنية ، الأبوين حرمة لا تدانى ومنزلة عليا في نفوس الأبناء ، كما ان العرف الاجتماعي ، وضرورات الحياة ، ووحدة النسب ، والتربية والبيئة والصلحة ، قد جمعت الصلة بين الاقارب الأدنين على شيء عظيم من القوة والحنان ، وكلنا يعلم ان الحياة الزوجية مهما كانت سعيدة ، هانئة ، هادئة ، فقد يعرض لها ما يحمل احد الزوجين على ان تبدر منه اتقاء الآخر كلمات نابية او معاملة سيئة او تصرفاً متبناً ، يعكر صفوها ويقلق هدوءها فتحل بسبب ذلك القطيعة بينهم محل التواصل والكراهية محل الود ... ولو اباح الله تعالى المسلم ان يتزوج امه أو بنته أو اخته أو خالته أو عمته أو ابنة أخيه أو أخته ، وهن المحرمات على التأبيد ، لأدى ذلك الى نقيض ما ترمي اليه الحياة الزوجية ، فقطعت الأرحام التي اوجب الله وصلها ، وتعادى الاقرباء الذين يفرض فيهم التعاون والتساند على العدو والتمكن من جراء ذلك المجتمع .

**ثالثاً : رأي الطب الحديث في زواج الأقارب :** على أن الزواج بالأقارب حسب رأي الطب الحديث قد ينتج نسلاً ضعيفاً خصوصاً عندما تقوى درجة القرابة . ومن حق الطفل ان يولد صحيح البنية ،سليم الفكر، قوي الجبلة ، مما لا يمكن تحقيقه إلا بالابتعاد ما امكن عن الأقارب الأدنين .وقد قال صلى الله عليه وسلم : « اغتربوا لا تضوُوا » ، اي تزوجوا في البعاد الأنساب وليس في الاقارب لئلا يهزل نسلكم ، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لآل السائب وقد رآهم يتزاوجون فيما بينهم « قد أضويتم ،انكحوا في النوابغ » .

**الحكمة من التحريم المؤقت**

وتختلف الحكمة التي من اجلها حرمت بعض النساء تحريماً مؤقتاً باختلاف الصفة التي من اجلها كان التحريم ، فمن تعلق بها حق الغير ، من زواج وعدة ، حرمت على غير الزوج او المطلق ، حفظاً لكرامات الناس ، ودرأً للخصومات ، وصيانة للأنساب من الاختلاط والاشتباه ، وابقاء على النسل . وتحريم الجمع بين الأختين ، أو البنت وعمتها او خالتها كان للإبقاء على المودة والحب بين افراد الاسرة الواحدة ، وصيانة هذه الاسرة من التخاصم والتنافر ، وحفظ المجتمع من التفكك والانهيار . واما تحريم من لا تدين بدين سماوي ، فلأن الزوجة حرث ، ومحل لإنجاب الاولاد ، رجال المستقبل ، وتطبيعهم وغرس العادات والاخلاق فيهم . ولو اباح الاسلام للمسلم الزواج بغير الكتابية ممن لا دين لها ولا احترام عندها لمعتقدات حملة الاديان السماوية فان المجتمع الاسلامي لن يطول به الوقت حتى يذوب ويتلاشى وتضيع مفاهيمه عن الكون والانسان والحياة ليحل محلها سوء التوجيه وفساد المعتقد . لذلك كان هذا التحريم من باب الحرص على الوجود الاسلامي والإبقاء على كيانه ،وهو اجراء لا يلام الاسلام عليه . فهذه الدول على اختلافها، والمذاهب على تعددها تحافظ على كياناتها وتتخذ في سبيل ذلك كل اجراء قانوني يكفل سلامتها واستمرارها .

**حكمة تحريم ما فوق الاربع من النساء :** وبين يدي هذا الموضوع نرى

تقديم الكلام من حكمة تعدد الزوجات في الاسلام ، نظراً لما يثيره هذا الحكم الشرعي الدقيق في نفوس الكثيرين من العجب ، خصوصاً وان الدين الاسلامي ، هو الوحيد بين الاديان السماوية الحاضرة الذي نص على اباحة تعدد الزوجات. واهم ما يوجه الى التشريع الاسلامي من نقد في هذا الموضوع :

**اولاً** : ان في اباحة التعدد انتقاصاً من قيمة المرأة وحداً من حريتها

**ثانياً** :أنه آفة اجتماعية.

امـــا ان حكم تعدد الزوجات ينقص من قيمة المرأة وحريتها فهو مردود لجهات . منهـا ، أن الاسلام في اباحته للتعدد ، لا يحرم المرأة من حريتها ، ولا يكرهها على قبول مـا لا ترتضيه من الزواج ، بل ان الاغضاء من كرامة المرأة وحريتها ، يكون في تحريم التعدد ، الذي يكره المرأة على حـــالة واحدة تمليها الضرورة وهي الاختيار بين الزواج بصاحب زوجة ، وبين عزوبة لا يعولها فيهـا احد . و كثيراً ما تكون عاجزة عن اعالة نفسها .

ثم ان التشريع الاسلامي لم يبح التعدد دونمـا قيد او شرط ، بل اشترط له العدل في القسم بين الزوجات . فقال تعالى : « فانـكحوا ما طـــاب لكم من النساء مَثْنَى وثُـــلاثَ ورُبَاعَ ، فإنْ خفتُم ألاّ تعْدِلوا فواحدة أوْ ما ملكَتْ أيمانُكم ذلك أدْنى ألاّ تعولوا »[1] . وحرصـاً منه على التزام مسئولية التعدد الذي يتضمن في اوليات احكامه حفظ حقوق المرأة ، من كرامة وحرية ،ذكّر الرجال بصعوبة العدل عسى ان يكون منهم التريث، وألا يكون الاقدام إلا بعد كمال الاستعداد لكل تلك المسئوليات . فقـال تعـالى في سورة النساء « ولن تستطيعوا أن تـعْدلوا بين النساء ولو حَرَصْتم [2] »

ثم اية كرامة تحفظ للمرأة ، واية حرية تصان ، عندما يرتضى المرأة ان تبقى

---

١ - النساء .
٢ - النساء

مبتذلة بالعقم أو المخالّة أو التشرد . إذ ان المرأة اذا حرم مبدأ تعدد الزوجات ، تساق لكثرة افراد نوعها طوعاً او كرهاً الى العقم او الغواية او التشرد والاسفاف والابتذال. وهي اوصاف كثر شيوعها في مجتمعنا الحاضر .

فمن تعلل بحق المرأة ، فليترك لها على الاقل ان تكون هي صاحبة الاختيار بين العلاقة المشروعة على علاتها ، وبين العلاقة التي تحرمها عليها كل شريعة وكل دين [1] .

اما انه آفة اجتماعيه فهو مردود ، اذ هو على العكس من ذلك ضرورة ومصلحة عليا لا بد من المآل اليها في ظروف معينة . واذا كان الاسلام قد اباح التعدد فليس معنى هذا انه اوجبه على الرجل او جعله بالنسبة اليه مستحسناً . بل انه اباحه للرجل لضرورات كما قلنا ، حتى ولو كانت واحدة بالالف ، فقد يحدث ان تصاب الزوجة بمرض عضال يقعدها عن واجباتها الزوجية او يفقدها وظيفة الامومة فاذا حُرم تعدد الزوجات في جميع الحالات كان لا بد للزوج الذي مرضت زوجته او عقمت من تطليق هذه الزوجة ، او الابقاء على زواج لم يعد له من معنى بالنسبة الى الاسرة والى النوع . ولهذا فان السماح بالتعدد في مثل هذه الحالة حل اسلم واكرم بكثير من نبذ المرأة المريضة او اكراه الرجل على العقم والضنك . وليس من غضاضة في مثل هذه الحالة ان يبني الرجل بزوجة اخرى مع بقائها في عصمته ، بل ان الغضاضة تلحقها في الطلاق ، او تلحق الرجل الذي يقسر على العقم في حال تحريم التعدد وتحمل تكاليف الخدمه البيتية دونما هدف اجتماعي او نوعي .

وقد يكون الزواج بأكثر من واحدة ضرورة في الظروف التي تزيد فيها النساء على عدد الرجال زيادة خطرة كما هو الأمر في أعقاب الحروب التي تحصد على الأغلب الرجال والشباب . وفي الحال التي تكون فيها الزوجة ذات أولاد غير انها مسيئة العشرة ، فاسدة الأخلاق والطباع اذ يكون من الخير لها أن يتزوج زوجها

---

١- راجع : المرأة في القرآن ، العقاد.

بأخرى ولا يطلقها خصوصاً اذا لم يكن لها عائل غيره. كما قد يكون الرجل مسوقاً بطبيعته الجنسية الى عدم الاكتفاء بواحدة ، فأولى له ولزوجته في مثل هذه الحالة أن يتزوج الثانية والثالثة والرابعة ويتحمل مسؤولياتهن التي يفرضها عليه الشرع ، على أن يبقى حرا يخادن من ورائها النساء ويقع في المحظور شرعاً فيفسد نفسه ويكون عنصراً من عناصر الهدم والتخريب في المجتمع الذي يعيش فيه .

وحسب الاسلام ان يكون قد حدّ من الاباحة المطلقة التي كانت قبله، واعطى الضرورة الانسانية والاجتماعية حقها من التقدير والانصاف . وقد كانت النساء قبل الإسلام على غاية من المهانة وهدر الحقوق وكان التعدد دون حد أمراً طبيعياً لا اعتراض عليه . وقد أباحت الشريعة الاسرائيلية تعدد الزوجات وأطلقت لرغبة الرجل عنانها في تزوج العدد الذي يشاء . واخبار العهد القديم تفيد أن النبي داوود عليه السلام وابنه سليمان عليه السلام جمعا بين مئات من الزوجات الشرعيات والإماء . كما أن المسيحية لم تحو كتبها على نص صريح بتحريم التعدد ، اللهم .لا ما ورد في كلام بولس رسوله في استحسان الاكتفاء بزوجة واحدة لرجل الدين وقد بقي مباحاً في العالم المسيحي الى القرن السادس عشر كما جاء في تواريخ الزواج بين الأوروبيين. وقد ثبت ان ملك ايرلندا كان له زوجتان وسريتان، كما انه قد تعددت زوجات الملوك الميروفنجيين غير مرة في القرون الوسطى. وكان لشارلمان زوجتان وكثير من السراري . كما يظهر في بعض قوانينه أن تعدد الزوجات لم يكن مجهولاً بين رجال الدين أنفسهم . وقد أبرم كل من فيليب أوف هيس وفردريك وليام الثاني البروسي عقد الزواج مع اثنتين بموافقة القساوسة اللوثريين . وكان « لوثر » يتكلم في شتى المناسبات عن تعدد الزوجات دون اعتراض . وفي سنة ١٦٥٠ ميلادية بعد صلح وستفليا ، وبعد أن تبين النقص في عدد السكان من جراء حروب الثلاثين، أصدر مجلس الفرنكيين في نورمبرغ قراراً يجيز للرجل أن يجمع بين زوجتين . بل ذهبت بعض الطوائف المسيحية الى يجب تعدد الزوجات ؛ ففي سنة ١٥٣١ م نادى اللامعمدانيون في مونستر صراحة بأن المسيحية حق المسيحي ، ينبغي أن تكون له عدة زوجات . ويعتبر المورمون كما

هو معلوم أن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس[1].

اما الحكمة في تحديد العدد المباح من الزوجات بأربع فانها أولاً للحد من حرية الجمع بين النساء التي كانت شائعة بين الرجال في القديم من غير حدٍ قانوني تقف عنده، ولأن في هذا العدد ثانياً ما يلائم طبيعة الرجل ولا يكون فيه ابهاظ لكاهله لدى تحمل مسؤولياتهن .

نعم قد يقول البعض إن من الرجال من ينوء ظهره بمسؤولية المرأة الواحدة . وهو قول صحيح لو أن الاسلام أوجب تعدد الزوجات على الرجال أو انه استحسنه ، بل كل ما فعله انه اباحه للضرورة المشار اليها سابقاً ، واعطاء المجتمع التشريع السديد الذي يكفل له راحته وسعادته . يضاف الى ذلك ان هذا القول لا يكفي لوضع القوانين وسن الأنظمة خصوصاً اذا أخذنا بالاعتبار الحكم المدرجة سابقاً .

إن امكانيات الرجال وظروفهم وضرورات حياتهم ، تختلف اختلافاً لا مجال للكشف عنه هنا وهي وحدها تقتضي وجود مثل هذا التشريع لإنقاذ المجتمع من كثير من الآفات وصيانته من مظاهر الإسفاف والابتذال والضعة .

## المحرمات على التأبيد

ونعني بالمحرمات تحريماً مؤبداً من النساء ، اللاتي يحرم على الرجل التزوج بواحدة منهن في أي حال من الاحوال لثبوت الحرمة بينه وبين الواحدة منهن أبد الدهر ، ونستطيع ان نحصرهن بثلاثة اصناف .

**اولاً – المحرمات بسبب النسب** : لقد بيّن الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب القرابة بقوله : « حُرِّمَت عَلَيكُم أمّهاتُكُم وبَنَاتُكُم وأخواتُكُم وعمّاتُكُم وخالاتُكم وبناتُ الأخِ وبناتُ الأختِ » . فيحرم على المسلم اذاً بسبب النسب اربعة أنواع من قريباته وهن :

---

١ – عن : المرأة في القرآن، للعقاد .

أ أصوله ، أي أمه ، وأم أمه ، وأم ابيه وان علون، لأن لفظ الأم معناه الأصل فيشمل الجميع . واذا لاحظنا ان القرآن الكريم قد حرّم بصراحة بنات هؤلاء وهن العمات والخالات فيكون تحريم الزواج بهن اولى .

ب فروعه ، أي بنته ، وبنت بنته ، وبنت ابنـــه وان نزلن ، لأن لفظ البنت معناه الفرع ، فيشمل الجميع ؛ وان القرآن الكريم قد حرّم بنات الأخ والأخت بصراحة النص فتكون بنات الاولاد اولى بهـــذا التحريم لأنهن أقرب منهن .

ج وفروع ابويه ، أي اخواته ، وبنات اخوته لابوين ، أو لأب ، أو لأم ، وبنات اخواته وان نزلت درجتهن ، لا فرق بذلك بين الشقيقة أو الأخت لأب أو الأخت لأم.

د . وفروع جديه اذا انفصلن بدرجة واحدة ، أي عمّاته وخالاته ، وعمّات أصله مهما علا ، وخالاته وعمة الأم والجدة وإن علت وخالة كل منهما . أما فروع جديه اللاتي انفصلن بأكثر من درجة فليست من المحرمات ، وهن بنات الأعمام والعمات ، وبنات الاخوال والخالات وبناتهن . والحرمة ليست قاصرة فيما تقدم على الذكور بل انها تشمل الاناث ايضاً ، فاذا كان يحرم على الرجل التزوج بأصوله وفروعه من الاناث ، فانه يحرم على المرأة ايضاً التزو بأصولها وفروعهـــا من الذكور ، وكما يحرم على الرجل التزوج ببنات اخوانه واخواته ، يحرم على المرأة التزوج بأبناء اخوانها واخوتها ، وكما يحل للرجل بنت الاعمام والعمات والاخوال والخالات يحل للمرأة ابناء الاعمام والعمات والخالات .

**ثانياً : المحرمات بسبب المصاهرة** : لقد بين الله سبحانه وتعـــالى المحرمات بسبب المصاهرة بقوله في سورة النساء : « وأمهاتُ نسائكمْ ، وربائبكمُ اللاتي في حجوركمْ منْ نسائكمْ اللاتي دخلتمْ بهنّ ، فإنْ لمْ تكونوا دخلتمْ بهنّ فلا جناحَ عليكمْ ، وحلائلُ أبنائِكمْ الذينَ منْ أصلابِكمْ » . وقـوله جل جلاله : « ولا تنكحوا ما نكحَ آباؤكمْ منَ النساء إلا مـا قدْ سلفَ انه كان فاحشةً ومقتـــاً وساءَ سبيلًا » . فيحرم على المسلم بسبب

المصاهرة اذاً أربعة انواع من اقربائه وهن :

أ ـ اصول زوجته ، أي امها ، وجدتها من أية جهة كانت سواء دخل بزوجته أو لم يدخل بها لقوله تعالى : « وأُمهاتُ نسائكمْ » ولم يشترط الدخول كما اشترطه في البنت .

ب ـ وفروع زوجته التي دخل بها ، أي بنتها ، وبنت بنتها، وبنت ابنها وان سفلن لقوله تعالى : « وربائِبكمْ اللاتي في حُجورِكمْ منْ نسائكمْ اللاتي دخلتمْ بهنّ » ، وقد اشترط القرآن لحرمة بنت الزوجة الدخول بأمها وهو أمر ثابت بنص القرآن . أما الباقيات فتثبت حرمتهن بشرط الدخول المشار اليه بالاجماع . ويرى ابن حزم ان الربائب ، أي بنات الزوجة ، لا تحرم على الزوج إلا بشيئين اثنين : اولهما الدخول بالأم ، وثانيهما ان تكون في حجره . ويفهم من كونها في حجر الزوج ان تكون ساكنة معه في منزله وان يكون كافلاً لها وان يكون ناظراً في امورها . اما اذا لم تكن في منزله ولم يكن كافلا لها ناظراً في أمورها فلا ينطبق عليها التحريم وتكون حلالاً للزوج [1] . ويجاب على هذا الرأي ان ذكر الحجور في الآية خرج مخرج العادة لا الشرط ، إذ العادة ان المرأة اذا تزوجت وكان لها بنت تأخذها معها الى منزل زوجها . أو ان ذكر الحجر في الآية جاء لتقبيح ما كان عليه العرب في الجاهلية لا لتعلق الحكم به وذلك كما في قوله تعالى : « يا أيها الذينَ آمنوا لا تأكلوا الرّبا أضعافاً مضاعفةً » ، وقوله تعالى : « ولا تأكلوها إسْرافاً وبُداراً » .

ويؤكد هذا المعنى ان القرآن الكريم اكتفى في الاحلال بنفي الدخول في قوله تعالى : « فإنْ لمْ تكونوا دخلتمْ بهنّ فلا جُناحَ عليكمْ » . ولو كان الكون في الحجر شرطاً في التحريم كما قال ابن حزم لما اكتفى القرآن الكريم بنفي الدخول بل نفى معه الكون في الحجور .

---

١ ـ المحلى لابن حزم جزء ٩ صفحة ٥٢٨ .

غير ان الذي يستدعي البيان ان القرآن الكريم حرم الأم على الرجل بمجرد عقده على ابنتها ، بينما لم يحرم البنت عليه إلا بعد ان يتأكد العقد بالدخول ، وهو ظاهرة تشريعة تلفت النظر وتقتضي التساؤل . وللإجابة عليها نقول : « ان البنت دائماً وابداً اصبى من امها ، ومن طبيعة الرجل انه غالباً ما يتأثر بالصبا ، فلو عقد رجل على امرأة ثم رأى ابنتها وصباها وجمالها فرغب بها وأراد تطليق امها فان الأم غالباً ما تتنازل عن مصلحتها في سبيل سعادة ابنتها ، اما لو عقد رجل على ابنة وصدف ان كانت امها اجمل منها وأشد فتونا بحيث احبها ورغب بمفارقة البنت للتزوج بأمها فلن تغفر البنت لأمها مجاراة هذا الرجل ، بل ولا يمكن ان تخفي له ما يمور في نفسها نحوها من حقد وبغض قد يؤديان فيما لو ابيح ذلك الى قطع الارحام وهدم البيوت

ج - وزوجة أصله ، أي زوجة أبيه وجده وان علا ﴿ولا تَنكحوا ما نَكَحَ آباؤُكُم من النساءِ﴾ ولفظ الآباء يتناول الآباء والاجداد .

د - وزوجة فرعه ، أي زوجة ابنه ، وابن ابنه ، وابن ابنته وان سفل لقوله تعالى: « وَحلائِلُ أبنائِكُم الذينَ مِنْ أصلابِكُم » . وقد ذكر القرآن الأصلاب هنا لإسقاط اعتبار التبني . ولفظ الأبناء يتناول الأولاد وان سفلوا . ولما كان النهي عن نكاح هؤلاء مطلقاً ، فانه لا يشترط في تحريمهن دخول الفرع بالزوجة . هذا اذا كان العقد صحيحاً ، أما اذا كان فاسداً فالتحريم لا يثبت إلا بالدخول أو ما يقوم مقامه .

لقد عرفنا مما تقدم ان الدخول بالزوجة شرط اساسي لتحريم فرعها بعكس اصلها فانه يحرم على الزوج بمجرد اجراء عقد الزواج على الفرع ، لهذا قال الفقهاء : العقد على البنات يحرم الامهات والدخول بالامهات يحرم البنات . فاذا عقد الرجل على امرأة ثم ماتت او طلقها قبل دخوله بها ، فلا تحرم عليه ابنتها او اية انثى من فروعها ؛ ولكن تحرم عليه امها وكل انثى من اصولها ، كما تحرم هي على اصوله وفروعه . واذا تزوج الابن ثم مات او طلق امرأته قبل الدخول بها او بعده حرمت زوجته على اصوله جميعاً .

هـ - الزنا وهل يوجب حرمة المصاهرة : قال ابو حنيفة : « من زنا بامرأة أو لمسها ، أو قبلها ، أو نظر الى العضو المخصوص منها بشهوة ترتبت على فعله حرمة المصاهرة . فتحرم على الزاني أصول المزني بها وفروعها ، كما تحرم المزني بها بدورها على أصوله وفروعه ؛ ولا تحرم على أصول الزاني وفروعه أصول المزني بهـا ولا فروعها ، فيجوز لابن الزاني أن يتزوج أم مزنية أبيـه وبنت مزنيـة أبيه . ويجوز لأبي الزاني أن يتزوج بأم المزني بها وبنتها. فلو زنا الرجل بأم زوجته أو ابنتها حرّمت عليه زوجته تحريماً مؤبداً. ويرى الشافعي خلاف ما يراه أبو حنيفة: « فحرمة المصاهرة بنظره لا تثبت بالزنا ، لأنهـا رابطة تجعـل الأجانب محارم كالأقارب ؛ وهي فضلاً عن ذلك نعمة تترتب على العقد أو الدخول الشرعين. ولا يمكن أن تبنى على المحظور . ورأي الأحناف خطير جداً ، وأولى بكثير من رأي الشوافعة ، ويتطلب المزيد من الوعي الخلقي والحصانـة الجنسية ، خصوصاً في مجتمعنا الحاضر الذي جرؤ فيه الكثير من الناس على تخطي الحدود الشرعية.

ثالثاً - المحرمات بسبب الرضاع : لقد بيّن الله سبحانه وتعالى المحرمات بسبب الرضـاع في القرآن الكريم بقوله : « وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ » ، وقد نصت هذه الآية على حرمة الأم والأخوات من الرضاعة فقط ، أما الباقيات فقد استفيدت حرمتهن من فحوى الخطـاب في الآية او بدلالة النص لانه لما سمى المرضع أماً وابنتها أختاً فقد نبّه بذلك على انه تعالى أجرى الرضاع مجرى النسب فكان ذكر الامهات والأخوات مشيراً الى الباقي ولأن المحرمات بالنسب قسمان : قسم ولاد ، وهو ما كانت الصلة فيه من عمود النسب وقسم الحواشي وهو ما كان غير ذلك ، فذكر من كل قسم ما يشير الى سائره ثم جاءت السنة مجلية مؤكدة هذا المعنى فقال صلى الله عليه وسلم لما طلب اليه ان يتزوج ابنة عمه حمزة « لا تحل لي انها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » . وروي ان عائشة رضي الله عنها كانت قد رضعت من امرأة أبي القيس من ولادة منسوبة اليه فجاء اخوه أفلح يستأذن عليها فرفضت وقالت انما ارضعتني امرأة اخيه فلا آذن له حتى أستأذن رسول الله ، فلما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال

«ايدني له فانه عمك تربت يداك.» وقال الفقهاء: «كل من تحرم بالنسب او بالمصاهرة تحرم بالرضاع». والرضاع لغة هو مص اللبن من الثدي؛ ويعتبر الأحناف مص الرضيع اللبن من ثدي انثى آدمية في وقت مخصوص هو مدة الرضاع [1]، وقال الأحناف والمالكية ان قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم وهو مذهب الأوزاعي والثوري وحماد وكثير من الصحابة والتابعين وذلك في الوقت الذي لا يحرم الرضاع عند الشافعية والحنابلة الا خمس رضعات مشبعات [2]، ويرى داوود الظهري وجماعة آخرون، انه لاتحرم المصة ولا المصتان وتحرم الثلاث فما فوقها.

ان دليل الأحناف هو اطلاق الآية وعدم ورود التقدير فيها لعدد الرضعات. يقول تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ [3]»، كذلك قوله صلى الله عليه وسلم «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»؛ ويحصل التكون بالرضاعة سواء كانت قليلة او كثيرة. واعتمد الباقون على احاديث رويت عن عائشة رضي الله عنها صحت عندهم ولم تثبت صحتها عند مخالفيهم. ولكن الراجح هو ما ذهب اليه الأحناف والمالكية.

وعلى كلٍ فن هنالك خلافاً حول مدة الرضاع، فأكثر الفقهاء وعلى رأسهم الشافعي ومالك يذهبون الى أنها سنتان لقوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ» ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم من انه قال «لارضاع الا ما كان في الحولين» ويقول ابو حنيفة، ان مدتها ثلاثون شهراً لقوله تعالى: «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا». وقال بعضهم ان مدة التحريم تنتهي بالفطام، لأنه الحد الفاصل بين الاستغناء وعدمه. ولعل هذا الرأي الأخير الذي قال به الأوزاعي وجمهور كبير من الأئمة هو الصواب الذي يتمشى مع طبائع الأمور، لأن تحديد المدة امر

---

١ فتح القدير صفحة ٢ .
٢ الأم للشافعي صفحة ٢٣ .
٣ سورة النساء .

لا يتناسب مع طبائع الأطفال المختلفة ، اذ منهم من تطول مدة رضاعته ومنهم من تقصر ومن طالت مدته بقي مفتقراً الى غذاء اللبن الممصوص من ثدي امه او غيرها ؛ومن قصرت استغنى بطعامه وغذائه عن اللبن ، سواء كان من امه او غيرها .

والإسلام هو الوحيد في الشرائع السماوية وغيرها الذي اتجه الى جعل الرضاع سبباً من اسباب التحريم ؛ ولعل الحكمة في ذلك ترجع لكون الأم المرضعة كالأم من النسب تغذي الرضيع بجزءٍ منها ؛ واذا كانت الأم النسبية محرمة على طفلها ، كذلك يجب ان تكون الأم الرضاعية فاذا ارضعت المرأة طفلاً في الحولين الأولين من عمره ، قليلاً او كثيراً من اللبن مرة واحدة او اكثر ، صبحت اماً له بمنزلة امه من النسب ، واصبحت اخواتها خالاته من الرضاعة ، وزوجها اباً له ، واخوات زوجها عماتٍ له ، واولادها واولاد زوجها اخوته،سواء رضعوا معه ، قبله او بعده ، او سواء كانوا من زوجها الحالي او من غيره .ويحرم على المسلم بسبب الرضاع اربعة انواع من اقربائه وهنّ :

١ - اصوله اي امه، وامابيه رضاعاً وامها وان علت ، لقوله سبحانهوتعالى : «وأمّهاتُكُمْ اللاتي أرْضَعْنَكُمْ».

٢ - وفروعه ، اي ابنته رضاعاً ، وهي التي تكون قد رضعت من لبن كان هو سبب وجوده وابنتها وان نزلت وبنت ابنه رضاعاً ، وابنتها وان نزلت .

٣ - وفروع ابويه اي اخواته رضاعاً وبناتهن وان نزلن سواء كانت صلتهم من جهة الأب او من جهة الأم ،فيشمل اخته الرضاعية التي ارضعتها امه وفروعها ويشمل اخته التي رضعت من امرأة كانت زوجة لابيه اذا رضعت من لبن كان ابوه سببه وفروعها كذلك وبنات اخوته رضاعاً ، وبناتهن وان نزلن لقوله تعالى « وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ » .

٤ - وفروع جدّيه اللاتي انفصلن بدرجةٍ واحدة ، اي عماته وخالاته من الرضاع ، اما بنات هؤلاء فهن حلال له .

وكما يحرم على المسلم بالمصاهرة اصول زوجته مطلقاً ، وفروع زوجته المدخول

بها ، وزوجات اصوله وزوجات فروعه ، يحرم عليه من الرضاع كذلك :

١ اصول زوجته رضاعاً من قبل امها وابيها وان علون سواء دخل بزوجته او لم يدخل بها .

٢ - فروع زوجته التي دخل بها من الرضاع وان سفلن فتحرم عليه ابنتها رضاعاً وحفيدتها رضاعاً سواء اكانت طريقها البنت ام الابن .

٣ وزوجات اصله رضاعاً وان علون دخل بهن ام لا .

٤ وزوجات فروعه رضاعاً مهما سفلن وسواء دخل بهن ام لا .

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء ولم يخالف فيه احد سوى بعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية وتلميذه ابن القيم [1] اذ يقولان ان تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع لان النبي صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب وانه لم ينبه على التحريم به من جهة الصهر ، نقول إن الحديث قد نص على انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، والتحريم بسبب المصاهرة قد كان مرتبا على التحريم بسبب النسب ، فإذا كان الحديث قد اقتصر على انه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب ، وكان ما يحرم بسبب النسب قد ترتب عليه ما يحرم بسبب المصاهرة فيكون ما يحرم بسبب المصاهرة رضاعاً داخلا ضمنا بدلالة نص الحديث عليه .

**المحرمات مؤقتاً :**

ونعني بهن النساء اللواتي يحرمن على الرجل في حال معينة حتى إذا زالت هذه الحال حلّ للرجل التزوج بهنّ وهنّ ستة أنواع :

**أولاً — زوجة الغير ومعتدته** : يحرم على المسلم الزواج من امرأة غيره أو معتدته ، وذلك لأن زواجها ما زال قائماً حقيقة بفضل بقاء زوجها على قيد الحياة أو قائماً حكماً لكون المرأة في العدة بعد الطلاق ؛ فاذا انقطعت الصلات الزوجية بانتهاء عدة المرأة بعد الطلاق أو الوفاة، زال التحريم لزوال سببه . والدليل على هذا التحريم قوله سبحانه وتعالى في بيان المحرمات : « وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ؛ والمراد هنا بالمحصنات ، النساء المتزوجات لكونهنّ من

---

١ - زاد المعاد جزء ٤ صفحة ٢٢٥ .

المحرّمات . وقوله تعالى في شأن المعتدة من وفاة : « وَلا تَعزِموا عُقدَةَ النِكاحِ حتّى يَبلُغَ الكِتابُ أجلَهُ » . أي لا تبرموا عقدة الزواج حتى تنقضي العدة . وقوله سبحانه وتعالى في شأن المطلّقات : « وَالمطلّقات يَترَبّصنَ بأنفسِهِنّ ثلاثَةَ قُروءٍ » ، أي ينتظرن ولا يتزوجن . والحكمة من هذا التحريم قد بيّناها في أول هذا البحث وبالامكان الرجوع اليها ، ويبقى علينا أن نبّين حكم المرأة الحامل من الزنا ... ومذهب ابي حنيفة ومحمد وهو المعتمد عند الاحناف في هذه المسألة أن الحامل من الزنا ليست زوجة لأحد ولا معتدته . فتحريم العقد عليها في مثل هاتين المسألتين لم يوجد له سبب . وعلى هذا ، فان لأي انسان أن يعقد على المزني بها سواء كان هو الزاني أو غيره ، إلا انها لما كانت حاملاً فإن لمن زنى بها وحملت منه أن يقربها في الحال لأن الحمل منه ، أما إذا تزوّجها غيره ، وجب عليه التربص حتى تضع حملها حفاظاً على الانساب ووقوفاً عند قوله صلى الله عليه وسلّم « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقَينّ ماؤه زرع غيره » وقد ذهب أبو يوسف وزفر ومالك في رواية عنه الى انه لا يصح العقد على الزانية الحامل لحق الحمل وكونه محترماً لذاته إذ لا جناية منه ، ولانه بالاتفاق لا يحل الدخول بها ، والدخول حكم ملازم للعقد ، فاذا منع الدخول منع العقد أما إذا لم تكن الزانية حاملاً فقد حرّم بعض الفقهاء الزواج منها حتى تتوب اللهم إلا إذا كان الراغب بالزواج منها هو من زنى بها ، بينما ذهب جماعة آخرون الى اباحة الزواج منها والدخول بها ممن زنى بها أو غيره. ولكن الامام محمد كره الدخول بها قبل استبراء رحمها لجواز أن تكون حاملاً .

**ثانياً ـ الجمع بين محرمين** : ويحرم على المسلم التزوج من امرأتين محرمين ، أي تحرم احداهما على الاخرى اذا فرضت احداهما ذكراً والاخرى انثى ، بأي سبب من اسباب التحريم . فلا يحلّ له مثلاً الجمع بين الأختين ، أو بين البنت وأمها أو عمتها أو خالتها ، لقوله سبحانه وتعالى : « وَأنْ تَجْمَعوا بينَ الأُختَيْنِ إلاّ ما قَدْ سَلَفَ » . ولقوله صلّى الله عليه وسلم فيما رواه عنه ابو هريرة رضي الله عنه : « لا تُنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها

ولا على ابنة اختها فإنكم ان فعلتم ذالك قطعتم ارحامكم » وقد انعقد اجماع العلماء على تحريم الجمع بين الاختين والجمع بين الباقيات من المحارم ولم يخالف في ذالك الا بعض الخوارج . لذا لا يحل الجمع بين المرأتين المحرمين بالزواج حقيقة اي بجعلهما معاً في عصمته ؛ او حكماً بان يتزوج الرجل المرأة الثانية في الوقت الذي لا زالت فيه الاولى في عدته .

ولا فرق بين ان تكون الحرمة بين المحرمين بسبب النسب او بسبب الرضاع، فالاختان رضاعاً كالاختين نسباً ، لا يحل الجمع بينهما لحرص الشارع على ان لا تقطع الارحام ، وتفكك الروابط العائلية ، وتجعل ذوات القربى ضرائر وقد خالف في ذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فأجازا الجمع بين المحارم رضاعاً لعدم ورود نص بالتحريم يشمل الرضاعيات . ولا بد ان تكون الحرمة بين المرأتين ثابتة من جانبيها عند ابي حنيفة وصاحبه فلو كانت الحرمة من جانب واحد جاز الجمع بينهما، كأن يجمع الرجل بين امرأة وابنة زوجها السابق لعدم وجود صلة قرابة أو رضاع بينهما ، ولأنه لو فرضت بنت الزوج مذكراً بأن كان ابن الزوج لم يجز له أن يتزوج بها لأنها زوجة أبيه . ولو فرضت المرأة مذكرا جاز له التزوج ببنت الزوج لأنها بنت رجل اجنبي وقد خالف هذا زفر واكتفى ان تكون الحرمة ثابتة من جانب واحد ولذلك فقد حرم الجمع بين المرأة وزوجة ابيها لأنها لو فرضت ذكرا حرمت عليه زوجته فاذا اقدم رجل على الجمع بين المحرمين متزوجاً الأختين فهو اما ان يتزوجهما بعقد واحد أو بعقدين مختلفين :

**أ – زواج الرجل للمحرمين بعقد واحد :** واذا تزوج الرجل امرأتين محرمين بعقد واحد ، وليس بواحدة منهما مانع ، فسد عقده وسرت عليه احكام الزواج الفاسد، وتوجب افتراقه عنهما والا فرق بينهم القضاء . فان افترقوا فلا مهر لأية واحدة منهما ، ولا يترتب على هذا العقد اثر، اما ان افترقوا بعد الدخول ، فللمدخول بها مهر المثل ان لم يسم لها مهراً ، او الاقل من مهر المثل والمسمى ان سمى لها مهراً ، واذا كان بأحدى المرأتين مانع شرعي لكونها زوجة غيره او معتدته مثلا ، فالعقد فاسد بالنسبة اليها ، وصحيح بالنسبة الأخرى .

**ب – زواج الرجل للمحرمين بعقدين مختلفين :** اذا تزوج الرجل امرأتين محرمين بعقدين مختلفين مستوفياً كل منهما اركانه وشروطه ،فأسبقهما هو الصحيح ، واللاحق هو الفاسد . امـا ان استوفى احدهما فقط شروط صحته فهو الصحيح ، بغض النظر عن كونه السابق ام اللاحق . اما اذا وكّل امرؤ رجلين لتزويجه ، فزوجاه امرأتين ، تبين انهما اختـان دون ان يعلم اسبق العقدين ، فكلاهما غير صحيح لعدم امكانية الترجيح وتجري عليهما احكام الزواج الفـاسد . واذا طلق رجل امرأة ، ورغب الزواج بأختها وهي ما تزال في عدتها من طلاقه ، فالشافعي وابو حنيفة رضي الله عنهما متفقان على انه اذا كان الطلاق رجعياً ، فلا يجوز للرجل التزوج باخت مطلقته او محرمها ، الا بعد انقضاء العدة . اما في حالة الطلاق البائن فقد اختلفا ، فقال الشافعي رضي الله عنه ان الرجل التزوج باخت مطلقته طلاقاً بائناً ، وهي في عدتها ، وذلك لان هذا الطلاق قد فصل بين الزوجين على الكمال ، بحيث لم يعد للرجل معه حق الرجوع ، في حين يرى ابو حنيفة رضي الله عنه ان الحرمة ما تزال قائمة كما لو كانت زوجته ، وذلك لان الانفصال لم يقع على الكمال، كما يقول الشافعي بدليل بقـاء بعض احكام النكاح الاول كنفقة العدة والمنع من الخروج والفراش الخ .. وهو رأي صحيح واكثر توفيقاً .

**ثالثاً - الجمع بين اكثر من اربع زوجات :** يحرم على المسلم ان يجمع في عصمته اكثر من اربع زوجـات ، فمن عقد زواجه على خامسة ، فعقده فاسد لانها محرمة عليه مـا دام في عصمته لوبـع سواها لم يطلق واحدة منهن ، او طلق احداهن ولكنها مـا زالت في عدتهـا في رأي الاحناف وجمهور الفقهاء وخالف الشافعي في العدة من طلاق بائن فأجاز تزوج خامسة اذا كانت احدى الاربـع تعتد من طلاق بائن كما اجاز الجمع بين المحـارم في عدة البـائن لانه يعتبر النكاح قد بت وانتهى بالطلاق البائن ، والدليل على اباحة الزواج بأربع نسوة وتحريم مـا زاد عليهن قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء : « وَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تُقْسِطُوا فِي اليَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ ، فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ » ، وقول

النبي صلى الله عليه وسلّم اغيلان بن سلمة الثقفي وغيره[1] وكانت له في الجاهلية عشر نسوة اسلمن معه بأن يختار منهن اربعاً . وقد سبق وأوجزنا ما في اباحة تعدد الزوجات من مصلحة وضرورة .

رابعاً المطلقة ثلاثاً : يقول الله سبحانه وتعالى : « الطلاقُ مرّتان فإمْساكٌ بِمعْروفٍ أوْ تَسْرِيحٌ بإحْسانٍ » . ويقول ايضاً : « فإنْ طلّقها فلا تحلُّ لهُ مِنْ بعْدُ حتّى تَنْكحَ زَوْجاً غيْرَهُ » . وقد نصت هاتان الآيتان بصراحة ووضوح على ان الطلاق الثلاث للزوجة يحرمها على زوجها تحريماً مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره . ويطلق لفظ النكاح على معنيين وهما العقد دون دخول ، والدخول الحقيقي . والمراد من قوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره ان يدخل بها دخولا حقيقياً . وقد فصلت السنة هذا المعنى بما لا مجال معه للارتباك والتخبط . فقال صلى الله عليه وسلم من ارادت ان ترجع الى مطلقها ثلاثاً بعد ان تزوجها آخر وطلقها قبل الدخول « لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك » . وهو مذهب الجمهور وقد خالف في ذلك على ما نقله الفخر الرازي سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ولم يشترطا الدخول .

ولعل الشارع الحكيم قد أراد من هذا النص اجبار الزوج على التفكير ملياً قبل الاقدام على عمل قال عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم : « ان ابغض الحلال عند الله الطلاق » ؛ وتنبيهه الى انه بإيقاعه طلقته الثلاث تحرم عليه زوجته ، ولا تحل له الا بتزوجها من غيره . كذلك اراد حمل المرأة على حسن المعاشرة واجتناب ما يمكن ان يؤدي لنفور زوجها منها . ومن ثم تطليقها . وفي ذلك ردع للازواج الحمقى والمتسرعين وزجر لهم عن الاقدام على الطلاق الا لضرورة قاهرة او مصلحة موجبة .

خامساً – من لا تدين بدين سماوي : وقد حرم الاسلام على المسلم الزواج من امرأة لا تدين بدين سماوي ، ولا تؤمن برسول ، او كتاب الهي ، كما لو

---

١ – راجع نيل الاوطار الجزء السادس صفحة ١٤٩ و ١٥٩ .

كانت وثنية تعبد الأصنام ، أو مجوسية تعبد النار ، أو بوذية أو برهمية ، أو صابئة تعبد الكواكب ، أو مرتدة عن الاسلام ، أو شيوعية لا تعترف بدين أو معتنقة أي مذهب من المذاهب العصرية التي تنكر الاديان السماوية ولا تعترف بوجود الله . وانما يباح للمسلم الزواج من مسلمة أو كتابية كاليهودية التي تؤمن بموسى والتوراة ، والمسيحية التي تؤمن بعيسى والانجيل وهو ما ذهب اليه اكثر الفقهاء ، أما المسلمة فلا يباح لها ان تتزوج إلا مسلماً . والدليل على انه لا يباح للمسلم الزواج من مشركة قوله سبحانه وتعالى : « ولا تَنكِحوا المشرِكاتِ حتى يُؤمِنَّ ولأمةٌ مؤمِنةٌ خيرٌ من مشركةٍ ولو اعجبَتكُمْ » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم في شأن المجوس : « سنوا بهم سنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم » . ولعل الحكمة في ذلك ترجع الى ان الخلاف بين الوثنية والاسلام على أشده ، فلا يمكن ان تكون معه عشرة بين اتباعها ، ولو تكونت فهي لأمدٍ قصير يكمن وراءه الشر والخطر على كيان الاسرة ونشأة الاولاد .

والدليل على ان المسلم يباح له الزواج من الكتابية هو قوله سبحانه وتعالى : « اليوم أُحِلَّ لكم الطيباتُ وطعامُ الذينَ أوتوا الكتابَ حِلٌّ لكم وطَعامُكم حِلٌّ لهمْ والمحصَنات مِنَ المؤمناتِ والمحصَناتُ مِنَ الذينَ أوتوا الكِتابَ مِنْ قبلكُمْ » . وهي آية صريحة في السماح للمسلم بتزوج نساء أهل الكتاب ، والمراد من المحصنات العفائف ، ولكن ليست العفة شرطاً للزواج بل المراد حض الناس على ان يتزوجوا بالعفائف على سبيل الارشاد والتعليم .

واما الدليل على ان المسلمة لا يباح لها ان تتزوج غير المسلم فهو قوله سبحانه وتعالى : « ولا تَنكِحوا المشركينَ حتى يُؤْمنوا ولَعَبد مؤمن خيرٌ مِنْ مشركٍ ولوْ اعجبَكمْ » . وقوله سبحانه وتعالى كذلك : « يا أيها الذينَ آمنوا اذا جاءَكمُ المؤمِناتُ مُهاجِراتٍ فامتحِنوهُنَّ اللهُ أعلمُ بإيمانِهِنَّ فإنْ عَلِمتُموهنَّ مؤمِناتٍ فلا تُرجِعوهُنَّ الى الكفّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لهمْ

ولا هُمْ يَحِلّونَ لهنّ » . وكل من لم يؤمن بالله والقرآن الكريم ومحمد عليه الصلاة والسلام كافر ، فيدخل في عموم النص جميع اهل الكتاب ، وقد ثبت ان السلف الصالح كانوا يفرقون بين النصراني وزوجه اذا اسلمت وقد روي ان رجلا من بني تغلب اسلمت زوجه وأبى هو الاسلام ، ففرق عمر بينهما ، وهو امر لا يعرف بالرأي فلا بد ان يكون من الصحابة قد سمعوا ذلك من الرسول صلى الله عليه وسلم . ومرجع ذلك عدم تحقق اهم أهداف الحياة الزوجية ، إلا بوحدة عقيدة الزوجين ، وتقارب آدابها وفكرتها عن الكون والانسان والحياة الدنيا والاخرة ، بما يمكن تطبيقه على المسلم والكتابية الذين تجمعها كلمة الايمان بوجود الله عز وجل وتنشىء بينهما نوعاً من التقارب والتفاهم، يؤدي احياناً لتحقيق هذه الاهداف .

وقد يتساءل البعض كيف يبيح الاسلام للمسلم التزوج بالكتابية ، في حين يحرم على المسلمة التزوج بالكتابي ، مع ان الكتابية وصف واحد يشتركان فيه . والجواب من ناحيتين الاولى ان القرآن الكريم قد نص على اباحة التزوج بالكتابية فقط ، دون التعرض للكتابي بدليل قوله تعالى في الآية السابقة : « والمحصَنَاتُ مِنَ الذينَ أوتوا الكتابَ » . والثانية ان الكتابية حين اباحة التزوج بها تصبح تحت ولاية المسلم وسلطانه ، وغالباً ما تتأثر به ، وينشأ اولاده على دينه . اما اذا كانت المسلمة تحت سلطان وولاية الكتابي ، فستتأثر هي بزوجها وسيكون اولاده منها عرضة لاعتناق دينه . وهو امر لا يرضى عنه الاسلام ، ولا يتفق مع مصلحته كصاحب مبدأ وكيان . لذلك كانت القاعدة الاسلامية العامة لا ولاية لكافر على مسلم ، وكانت شهادة الكافر على المسلم مردودة غير مقبولة .

هذا وان الزواج بالكتابية محل خلاف بين العلماء احدثه التعارض الظاهر بين قوله تعالى : « ولا تَنكِحوا المشركاتِ حتى يُؤمِنَّ ... » ، وقوله تعالى : « والمحصَنَاتُ مِنَ الذينَ أوتوا الكِتابَ مِنْ قبلِكُمْ ... » ويرى البعض

ان اهل الكتاب جميعاً مشركون لاعتقادهم بالوهية المسيح وكونه ابن الله ، وانه ثالث ثلاثة .

هذا واننا نرى ان التزوج بالكتابية ، مسيحية كانت او يهودية ، يجب ان يقيّد في هذا العصر الذي جهل فيه المسلمون تعاليم دينهم وتكاسلوا عن القيام بالواجبات التي طلب اليهم فعلها ، وذلك بافهام الكتابية قبل اجراء عقدها على المسلم كثيراً من الانظمة التي تجهل بها والتي قد شرعها الاسلام واعطى بها الرجل بعض الحقوق كالطلاق، وتعدد الزوجات حتى الاربع وان الاولاد الذين يولدون لها منه يكونون مسلمين وغير ذلك ، لان الخطر في هذه الحال على المسلم والاسلام ماثل للعيان ، والزواج بالكتابية على هذا الاعتبار، يكاد يكون حكماً كالزواج بالمشركة لما يترتب عليه من خطر على عقيدة المسلم ، وهو امر اصبح ملموساً ، اذ كثيراً ما يتزوج المسلم بالكتابية فتنجب له الاولاد ، ثم بما لها من تأثير عليه وبما يتصف هو به من جهل للاسلام ، وغفلة عن سمو معانيه ، تملك ان تباعد بين اولادهامنه وبين الاسلام وتحصرهم في بوتقة اهل الكتاب وعقيدتهم .

سادساً — **الأمة على الحرة** : لقد ذهب اكثر الفقهاء الى انه لا يجوز التزوج بأمة على زوجة حرّة أخذاً من قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة » ؛ بل ان بعضهم كالشافعي والاوزاعي [1] ، ذهب الى ابعد من هذا ، فحرم التزوج بالأمة مطلقاً ما لم تكن ثمة ضرورة ملجئة كالعجز عن التزوج بالحرة ، وان يخشى على نفسه العنت لقوله سبحانه وتعالى: « وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ » ، وقوله فيما بعد : « ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ » . وقد قيّد اباحة نكاح الأمة على الحرّة بمشيئة الحرّة [2] ، ولعل الحكمة في ذلك ان لا تؤذى الحرّة ، وأن يفتح

---

١ — راجع احكام القرآن للمصباحي الجزء الثاني صفحة ١٥٨ .

٢ — راجع احكام القرآن للمصباحي صفحة ١٢٨ .

الباب لعتق الإماء ، لأن من أحب امة وشاء التزوّج بها ، ورأى ان ذلك ممنوع شرعاً ، وهي على هذا الوصف ما دامت لديه الحرّة ، اضطر الى تحريرهـا وعتق رقها . ولو تزوّج امة وهو قادر على التزوّج بحرّة يفرّق بينهما . في نفس الوقت نرى ثمة آراء مخالفة لهذا الاتجاه ، تذهب الى أنه لا بأس من ان يتزوج الرجل الأمة على الحرّة بدليل قوله تعالى :

«فإنْكحوا ما طابَ لكُم مِنَ النِّساءِ مَثْنى وثُلاثَ ورُباع ، فإنْ خِفْتُمْ ألا تَعْدِلوا فَواحِدةً أوْ ما ملَكَتْ أيْمانُكُمْ» ، فتقيد هذه الآيـة الإباحـة اذاً من وجهين اولهما يتيح النكاح على الاطلاق من جميع النساء ضمن العدد المذكور ، ثانيهما قوله تعالى في الختام « أوْ ما ملَكَتْ أيْمانُكُمْ » ، اي كأنه يقول : اعقدوا نكاحاً على ما طاب لكم من النساء او على ما ملكت ايمانكم[1] يضاف الى هذا التخريج من هذه الآية صراحة الآيتين التاليتين وهي قوله تعالى : « وأنْكِحوا الأيامى مِنْكُمْ والصّالحين مِنْ عِبادِكُمْ وإمائِكُمْ » . وقوله ايضاً : « ولأمَةٌ مؤمنةٌ خيرٌ مِنْ مُشْرِكَةٍ ولَوْ أعْجَبَتْكُمْ » . اذ من المحال ان يخاطب المسلمون بهذا الا من قدر منهم على نكاح المشركة الحرّة ، ومن وجد طولا الى الحرّة المشركة يجد طولاً الى الحرة المسلمة . ويقتضي هذا جواز نكاح الأمة مع وجود الطول الى الحرّة المسلمة [2].وعلى كل حال ، فان هذا البحث لم يعد له من مبرر في مجتمعنا الحاضر ، ولكن تعرضنا له صار من قبيل معالجة موضوع شرعي سبق أن عولج..

---

١ - راجع احكام القرآن للمصباحي الجزء الثاني صفحة ١٥٨ .
٢ - احكام القرآن للمصباحي جزء ٢ صفحة ١٥٩

## الفصل الثالث

# الولاية في الزواج

### تعريف الولاية

الولي هو ضد العدو ، وشرعاً [1] كل من يملك سلطة شرعية تمكنه من التصرف في شؤون غيره ، رضي ام لم يرض ، ومنه الولاية ، وهي حق تنفيذ القول على الغير ، شاء ام ابى وهي نوعان ولاية قاصرة ، وولاية متعدية . والولاية القاصرة هي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ احكامه ، اما الولاية المتعدية فهي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بغيره . والولاية المتعدية قسمان : ولاية عامة واخرى خاصة، والعامة كولاية السلطان والقاضي . وتنقسم الولاية الخاصة الى قسمين : ولاية على المال وهي القدرة على انشاء العقود الخاصة بالأموال وتنفيذها وولاية على النفس وهي القدرة على انشاء عقد الزواج نافذاً دون اجازة من احد .

وتنقسم الولاية على النفس وهي المقصودة من هذا البحث بدورها الى قسمين ولاية ندب واستحباب كالولاية على البالغة العاقلة بكراً كانت او ثيباً وتسمى ولاية اختيار وولاية بشركة لانه ليس للولي فيها ان يجبر من تولى عليه بل ينبغي ان يكونا متفاهمين ومتلاقيين على مراد واحد . وولاية اجبار ، وهي الولاية على

---

١ ـ المختار الجزء الثاني صفحة ٤٠٦ الابياني الجزء الاول صفحة ٥٧ .

الصغير والصغيرة والمعتوه والمعتوهة والرقيق والرقيقة .[1]

والراجح ان العلة في هذه الولاية هي الصغر في الصغير ، وقصور العقل في المجانين والمعاتيه . اما الصغيرة فقد اختلف الفقهاء في علة الولاية عليها ، فقال الشافعي ومالك واحمد على قول ان العلة هذه هي البكارة التي تثبت الولاية بموجبها حتى بعد البلوغ ، لأن البكر لا تعرف مصالح النكاح ، ولا تدرك التفاوت بين الرجال ، فان تزوجت البكر قبل البلوغ ، ودخل بها الرجل ثم فرق بينهما ، فلا يصح زواجها ثانياً حتى تبلغ ، وتشترك مع وليها في اختيار الزوج الكفؤ .

ويرى ابو حنيفة واصحابه ان علة الولاية في الصغيرة مثلها في الصغير ، لان الصغر سبب العجز الذي استوجب الولاية لسد القصور وتفادي الضرر . وإذا كان سبب الولاية في الصغير فيجب ان يكون كذلك في الصغيرة . والقول باستمرار الولاية على البكر حتى بعد بلوغها ، يعارض الثابت من المأثور الذي ينص على وجوب استئثار النساء في ابضاعهن . وإذا كان البلوغ سبباً في ولاية البالغة الرشيدة على مالها ، فينبغي كذلك ان تثبت ولايتها أمر زواجها مشتركة مع وليها أو منفردة على رأي .

## ولاية الاجبار

يرى ابو حنيفة ان ولاية الإجبار تثبت للعصبات ولذوي الأرحام . ويرى ابو يوسف ومحمد وجمهور الاحناف انها تثبت للعصبات . ولا ولاية لغيرهم لقوله عليه الصلاة والسلام : « الانكاح الى العصبات » ومعنه ان جنس الإنكاح مفوّض الى جنس العصبات ، فلا يكون لغير هؤلاء مدخل . هذا وان ثبوت الولاية عائد الرغبة في صون القرابة من ان يصاهرها من ليس كفؤاً له ؛ وذلك يحصل من العصبة الذين يعيرون عادة بعدم الكفاءة . وحجة ابي حنيفة ان ثبوت الولاية للنظر

---

(١) درر الحكام شرح غرر الاحكام الجزء الاول صفحة ٣٣٤ . الابياني الجزء الاول صفحة ٥٧ . الاحوال الشخصية قسم الزواج محمد ابو زهرة صفحة ١١٣ . الزواج والطلاق ابو العينين بدران صفحة ١١٧ .

الى المولّى عليه ، والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه ،وهي موجودة في الأم وغيرها من الأقارب ، فتثبت لهم ولاية التزويج ، إلا أنه يقدم عليهم العصبات . وهـذا الرأي هو المعوّل عليه والمعمول به لدى محاكمنا الشرعية في الجمهورية اللبنانية .

ويرى مالك واحمد بن حنبل ان ولاية الإجبار في الصغير والصغيرة تثبت فقط للأب او وصيّه بالتزويج . ويشترط احمد لولاية الوصي بالتزويج أن يكون الأب قد عيّن الزوج. بينما يثبت الشافعي هذه الولاية للأب والجدّ ، ويلغيها عن الاقارب مطلقاً ، وأما في المجنون والمجنونة ومن في حكمها فقد أضافوا الى الاوليـــاء المذكورين الحاكم وخالف الشافعي ايضاً فأثبتها للحاكم معها في حال ثبوت الحاجة الى النكاح كما لو شهد طبيب عادل في مجنونة ثبت انها تشفى من علتها بالزواج.

وقد خص الأوائل الأب في هذه الولاية استنـاداً الى المأثور ، إذ قد ثبت ان أبا بكر رضي الله عنه زوّج ابنته عائشة وهي في السادسة من عمرها . والسبب في هذا راجع لاختصاص الأب بنوع من الشفقة والحنان لا يشترك معه فيـه غيره ، بالاضافة الى ما يمكن أن يوفره للقاصر من مصلحة يعجز عنها الآخرون . والراجح هو ما ذهب اليه الأحناف ، لدلالة النص على ذلك ، إذ قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم زوّج ابنة عمه حمزة رضي الله عنه من عمر ابن سلمة ، وهي صغيرة وكان تزويجه إياها بعصوبته لا بولايته العامة لأنه لم يثبت انه تزوّج بها ، ومن مفهوم قوله سبحانه وتعالى : « وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِسَاءِ قُلْ اللهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الكِتَابِ فِي يَتَامَى النِسَاءِ اللاَّتِي لا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ، وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ » ، فقد ذكرت عائشة رضي الله عنها ان هذه الآية نزلت في اليتيمة التي تكون في حجر وليّها ويرغب في نكاحها ، ولا يقسط لها في صداقها ، ولا يعطيها مهر مثلها واليتيمة هي هنا الصغيرة التي توفي أبوها وليس لها وليّ من المحارم كالجد والعم ، بل وليّها هنا هو ابن العم. وهذا يدل على أن العصبات جميعاً لهم حق الولاية في التزويج .

ويرى الاحناف انه في حال انعدام جميـع العصبات وغيرهم من الاقارب الذين نص على ولايتهم ، فيعود حق التزويج للصغير ومن يلحق به الى مولى الموالاة ان

وجد وهو الذي اسلم ابو الصغير او من في حكمه على يديه ووالاه بأن قال له : « انت مولاي ترثني اذا مت وتَعْقِل عني اذا جَنَيْت » فان لم يوجد انتقلت الولاية الى السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم : « السلطان وليّ من لا وليّ له » .

وليس لاحد سوى العصبات والاقرباء ومولى الموالاة والسلطان ولاية التزويج حتى ولو كان وصياً ، لان ولايته على المال لا على النفس، ولا تثبت له إلا في حال ما اذا اوصى ابو الصغير ومن هو في حكمه له بذلك في رواية عن ابي حنيفة ، وكذلك عند مالك واحمد بالشرط الذي سبق ذكره .

ويشترط في هذه الولاية الخاصة اتحاد الدين ، لذلك فانه لا ولاية في النكاح ولا في المال لمسلم على ذميٍ ولا لذميٍ على مسلم . ولا يشترط هذا في الولاية العامة ، وعلى ذلك فان للسلطان او نائبه الولاية في الزواج وفي المال على الذمي والمسلم ، وللذمي الولاية في الزواج على ذمي مثله ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : « والذينَ كفَروا بَعضُهُم اولياء بعْض » .

## ترتيب الاولياء

اذا كان العصبات ـ وهم كل قريب ذكر يتصل بالمولّى عليه اتصالاً لا تنفرد بالتوسط بينهما انثى ـ وغيرهم من الاقرباء عند ابي حنيفة ، والعصبات فقط عند بقية مجتهدي المذهب الحنفي ، هم الاولياء في النكاح ، فان ولايتهم لا تثبت إلا بموجب ترتيب مخصوص . ويتقدم بعضهم على بعض بموجبه من اربع جهات:

أولا الملك . ثانياً القرابة . ثالثاً الولاء . رابعاً الامامة .

١ فالجهة الاولى وهي الملك ، تثبت ولاية المالك بها على مملوكه سواء كان صغيرا أم كبيراً ، عاقلًا أم غير عاقل .

٢ ـ أما الثانية وهي القرابة ، فتثبت الولاية بها للعاصب أولا حسب الترتيب الارثي والحجب . وتنقسم العصبة النسبية هذه الى ثلاثة اقسام ، عاصب بالنفس ، وعاصب بالغير ، وعاصب مع الغير . ونحصر كلامنا في العاصب بالنفس وهو ينحصر في اربعة جهات : البنوّة والابوّة والاخوّة والعمومة .

أ ـ البنوّة ـ وتشمل الابن وابن الابن وان نزل .
ب ـ الابوّة ـ وتشمل الاب والجد الصحيح وهو أبو الاب وان علا .
ج ـ الاخوّة ـ وتشمل الاخ الشقيق ثم الاخ لأب ، ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لأب وان نزل كل منهما .
د ـ العمومة ـ وتشمل العم الشقيق ثم العم لاب ، ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب وان نزل كل منهما .

فان وجد أحد هؤلاء تثبت له الولاية ، وان وجد اثنان او اكثر من هؤلاء قـــدم صاحب الجهة القربى ، فتقدم جهة البنوة ، ثم الأبوة ، ثم الاخوة ، ثم العمومة . وان وجد شخصان من جهة واحدة كالإبن وابن الأبن او الاخ وابن الأخ ، يقدم ذو الدرجة القربى ، فيقدم الإبن على ابن الابن وهكذا دواليك . وان وجد شخصان من جهة واحدة وبدرجة واحدة ، كأخ شقيق واخ لاب ،يقدم الاقوى قرابة فيقدم الاخ الشقيق لانه اقوى، اذ ان الاخ الشقيق ينتسب بجهتين ، والثاني ينتسب بجهة واحدة . فان لم يوجد مرجح بأن كانت الجهة والدرجة والقوة في القرابة واحدة، كإبنين واخوين شقيقين او لاب استويا. وايها زوّج صح زواجه ، فان زوج كلاهما اعتبر المتقدم ،فان لم يعرف المتقدم ،ابطل زواجها لعدم ترجيح احدهما على الآخر .

٣ ـ اما الثالثة وهي الولاء فانه في حال عدم وجود واحد من الاقرباء العصبة اصلًا ، تنتقل ولاية التزويج الى العصبة السببية ؛ وهي الآتية من ولاء العتاقة فتثبت للمعتق اولاً ولو انثى ، ثم لبنوته ، ثم لابوته ، ثم لاخوته ، ثم لعمومته ، على الترتيب والترجيح والاستواء الذي سبق ذكره في العصبة النسبية . فـــاذا لم يوجد ملك ولا عصبة نسبية ولا سببية ، تنتقل ولاية الاجبار بالنسبة للصغار ومن يلحق بهم الى الاصول غير العصبات ماعدا ابا الام مع ملاحظة الدرجة والقوة فتقدم الام على ام الام وام الاب لقربها ،وتقدم ام الأب على ام الأم لقوتها بانتسابها بالعاصب وهو الأب فان لم يوجد واحدٌ من الاصول ،انتقلت الولاية الى الفروع مع ملاحظة الدرجة والقوة ، فتقدم البنت على بنت الابن وبنت البنت لقربها ، وتقدم بنت الابن على بنت البنت لقوتها بانتسابها بالعاصب وهو الابن وهكذا . فان لم يوجد احد من الفروع انتقلت الولاية الى الجد غير الصحيح وهو أب الأم ، فاذا لم يوجد انتقلت

الى طبقة الاخوات مطلقاً ، والاخوة لأم مع الملاحظة السابقة فتقدم الاخت الشقيقة على الاخت لأب والاخت لام. وتقدم الاخت لاب على الاخت لأم والاخ لأم ،فاذا لم يوجد من هذه الطبقة احد انتقلت الولاية الى اولادهم حسب الترتيب المتقدم فان لم يوجد من هذه الطبقة ولا اولادها احد ، انتقلت الولاية الى طبقة العمات والاعمام لأم مع ملاحظة الدرجة والقوة المذكورة سابقاً ، فان لم يوجد احد منهم انتقلت الى الاخوال والخالات ،فان لم يوجداحد منهم انتقلت الى اولادهم حسب الترتيب المذكور ، فان لم يوجد احد من الاقارب العصبة ولا غيرهم عادت الولاية في النكاح لمولى الموالاة الذي سبقت الاشارة اليه .

٤ الإمامة : وان لم يوجد احد من هؤلاء جميعاً ، انتقلت ولاية التزويج الى الإمام ( السلطان ) .

## شروط الولاية

لقد جعلنا الولاية فيما تقدم نوعين : متعدية وقاصرة وعرفنا أن القاصرة هي عبارة عن قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بنفسه وتنفيذ احكامه . أما الولاية المتعدية فهي قدرة العاقد على انشاء العقد الخاص بالغير مع تنفيذ احكامه .

ولكي تتحقق الولاية القاصرة يتحتم على الشخص ان يكون مستوفيا الشروط التالية : ان يكون بالغاً ، عاقلا حرا ، فاذا لم يستوف هذه الشروط ، لم يكن أهلا الولاية على نفسه ، فلا يصح له من باب اولى ، ان يكون وليا على غيره . ومن هنا كانت القاعدة المعروفة :الولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة.هذا ويضاف الى هذه الشروط الثلاثة شرط رابع سبق ان ذكرناه وهو الاسلام اذا كان من يراد تزويجه مسلماً . وذا وجدت هذه الشروط في شخص ثبتت له الولاية على غيره ولو كان فاسقاً الا اذا كان متهتكا ، فإن نكاحه لا ينعقد إلا بشرط المصلحة .

ويستدل الاحناف لرأيهم هذا وهو المعمول به بقوله سبحانه وتعالى : « وأنكِحوا الأيامى منكمْ والصَّالحينَ منْ عبادِكُمْ وإمائكمْ » ( النور ـ ٣٢ ) ، وبقوله صلى الله عليه وسلم « زوجوا بناتكم الأكفاء » . وليس في القولين ما يشير الى اشتراط العدالة في الولي في النكاح . ثم ان الفاسق

اهل للولاية على نفسه فيكون اهلاً للولاية على غيره . اما الشافعي فيشترط العدالة في الولي لما ثبت لديه من قوله صلى الله عليه وسلم: « لا نكاح الا بوليٍّ مرشد » ، إذ فهم من لفظ المرشد معنى الصالح ، وان الفاسق ليس برشيد فلا تصحُّ ولايته في النكاح .

**غياب الولي وعضله**

لقد بيّنّا كيفية ترتيب الاولياء حسب جهاتهم ودرجتهم وقوة قرابتهم ، ونضيف هنا ان البعيد منهم لا يتمتع بحق الولاية في حال استيفاء الاقرب جميع شروطها . فاذا حضر الأب مثلاً مستوفياً جميع الشروط ، فقد الاخ والعم ولاية التزويج، واعتبر أي منهما فضولياً في حال تزويجه القاصر دون اذن ابيه وتوكيله، وعلقتْ صحة العقد على موافقة من له الولاية أي الاب . وتنتقل الولاية في حال غياب الاقرب الى من يليه مباشرة في رأي ابي حنيفة واصحابه وذلك لأن الولاية ثابتة للولي البعيد ثبوتها للقريب ، وتقديم القريب على البعيد للأولوية ، فاذا تعذر على القريب تولي العقد زالت أولويته ، وصار لمن يليه الحق في التزويج بولايته لا بقيامه مقام الكاتب . والسبب الذي من اجله "قدّمَ" الولي القريب هو كونه أوفر شفقة واكثر حرصاً على مصلحة المولى عليه ، وهو الذي جعل للولي الحاضر مع بعده سلطاناً عند توفر هذه المصلحة للمولّى عليه ، وخشية فواتها بانتظار عودة الولي القريب . ولا يحق للولي القريب عند عودته أن يعترض على ما قام به الولي البعيد لاعتباره معدوماً حين اتمام العقد . والولاية في هذه الحالة عند الشافعي تكون للسلطان أو لنائبه وهو القاضي .

واذا امتنع الاقرب من تزويج المولّى عليه بغير عذر مقبول، كأن يكون الزوج كفؤاً والمهر مهر المثل ، اعتبر عاضلا أي ظالماً ، وانتقلت ولايته للقاضي بصفته المرجع الوحيد للبت بالمظالم . ولا يجوز في هذه الحالة ، ان تنتقل الولاية للولي الأبعد ، لان الولي الأقرب قد اتصف بالظلم في حال منعه المولّى عليه من الزواج بغير سبب مشروع وولاية رفع المظالم للقاضي الذي يتولى بالنيابة عن الولي الممتنع حتى لا تفوت مصلحة المولّى عليه ، ولان الولاية للسلطان عند اختلاف

الاولياء، لقوله صلى الله عليه وسلم: «فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» ، والامتناع هذا لا يخلو من اشتجار . أما اذا كان امتناعه ناتجـــاً عن عدم كفاءة الزوج ، أو لكون المهر أقل من مهر المثل ، أو لوجود خاطب تفوق مزاياه مزايا الخطيب الاول ، فانه لا يكون عاضلاً بل يكون من حقه هذا الامتناع وتبقى ولايته ولا يكون من حق احـــد خلافته فيها كما انه لا يجوز ان تنتقل منه الى القاضي .

## مراتب الأولياء وآثارها

اختلفت أحكام التزويج بالولاية تبعاً لتفاوت اشفاق الأولياء على القاصرين ، أو من كان في حكمهم ، وفي شدة حرصهم على مصلحتهم وتفهمهم لها ، ولهذا فان الحنفية قد صنفوا الاولياء بناءً على هذه المعاني في ثلاث مراتب :

١ ـ الأب والجـــد والإبن الذين لم يعرفوا بسوء الاختيـــار ولم يشتهروا بالفسق والمجانة .

٢ ـ الأب والجد والإبن الذين عرفوا بسوء الاختيـــار او اشتهروا بالفسق والمجانة .

٣ ـ بقية العصبات والأقارب .

اولا إذا عقد الأب والجد والإبن ، وهم في رأي ابي حنيفة من المرتبـــة الأولى ، عقداً ، كان صحيحاً لازماً لا يدخله خيار بلوغ بالنسبة للصغار، ولا خيار إفاقة بالنسبة للمجنون والمجنونة ، سواء كان الزواج من كفوءٍ وبمهر المثل ، أم كان من غير كفوءٍ وبأقل من مهر المثل . ومرد ذلك ، الى توفر شفقتهم الى جانب عدم اشتهارهم بما يتنافى مع حسن الرأي ورعاية المصلحة . ويرى الصاحبان بعد اتفاقهما مع ابي حنيفة بأنه لا خيار بلوغ او افاقة، ويريان لزوم التقيد بالمصلحة الظاهرة وانه لا بد من الكفاءة ومهر المثل .

ثانياً ـ أما الأب والجد والابن من المرتبة الثانية فالاتفاق منعقد بين الاحناف ، على انه لا يجوز تزويج واحد منهم لمن هم تحت ولايتهم إلا من كفوءٍ وبمهر المثل ؛ فان لم يتحقق هذان الشرطان لا يصح العقد . وان تحققا صحّ العقد ولزم ، وليس

فيه خيار بلوغ أو افاقة .

ثالثاً  أما ان كان الولي من المرتبة الثالثة ، فان الزواج لا يصح إلا بكفوءٍ وبمهر المثل عند الاحناف ، فلا يصح بأقل من مهر المثل ان كان المزوَّج انثى، ولا يصح بأكثر من مهر المثل ان كان المزوّج ذكراً. وان صحّ الزواج على كل حال، فلا يكون لازماً ، ويكون من حق المولى عليه إن كان قاصراً طلب الفسخ اذا زال سبب القصور من صغر او جنون.

## متى يثبت الخيار

يتم ثبوت خيار البلوغ والإفاقة بشرطين : احدهما ألا يكون من القاصر بعد زوال قصوره ما يدل على الرضا بالزواج ، وثانيهما أن يطلب ذلك من القاضي وإلا بطل الخيار . ولا يتم الفسخ الا بحكم القاضي . وتبقى أحكام الزواج وحقوقه قائمة ما لم يصدر هذا الحكم . فاذا اختار احدهما فسخ العقد ، ورفع الأمر الى القاضي ، فحكم بالفرقة قبل أن يموت أحد الزوجين ، فللزوجة كل المهر ، ان كانت الفرقة بعد الدخول وإلا فلا شيء لهـا سواء كان الخيار منها أو منه ، لأن الفرقة بالخيار فسخ .

وإذا انفسخ العقد اعتبر كأن لم يكن فلا يجب به على الزوج شيء.وسبب ذلك ان خيار البلوغ او الإفاقة،حق ضعيف وهو موضع خلاف بين الفقهاء ،لذلك احتاج لتدعيمه الى حكم القاضي من جهة ، ولان النكاح أوجد حقوقاً شرعية مبنيـة على أصول شرعية صحيحة ، وكل حقٍ وملك ثبت بأصل شرعي لا يزول الا بالتراضي أو بحكم القاضي . والرضا بالعقد صراحة،هو أن تقول اخترت النكاح ، أو رضيت بالزواج ، أو أجزته ، أو نحو ذلك أمام شهود . وأما الرضا دلالة ، فهو كل قولٍ أو فعل يدل على اختيار بقاء الزواج ، ومنه سكوت البكر عقب البلوغ إذا علمت بالزواج والبلوغ ، ومنه الدخول بعد البلوغ ، وطلبها تقرير النفقة والمهر قبل طلب الفسخ ، أمـا اذا سكتت البكر بعد البلوغ غير عالمـة بالنكاح ، فلا يعتبر سكوتها هذا رضا .

### ولاية الندب والاستحباب

تخول هذه الولاية صاحبها النظر في شؤون المولى عليه بناءً على اختياره، ولا يملك بها الولي تزويج أحد من غير رضاه . ويملك المولى عليه أن يزوّج نفسه من غير توقف على رأي الولي ورضاه ، وهي كولاية تزويج المرأة البالغة العاقلة التي تملك أن تزوّج نفسها باختيارها ، ولكن يستحب أن تكل ذلك الى وليّها حتى لا تنسب الى الابتذال . وقد اثبتها أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية سائر الفقهاء ، ودليل هذا الاثبات أن القرآن الكريم أسند النكاح الى المرأة في قوله تعالى في سورة البقرة : « فإنْ طَلَّقَها فلاَ تحلُّ لهُ منْ بعْدُ حتّى تنْكِحَ زوْجاً غيْرَه » ، وقوله تعالى في سورة البقرة : « وإذا طلّقتمُ النساء فبلغْن أجلَهُنّ فلاَ تعْضلوهُنّ أنْ ينْكحْنَ أزْواجَهُنّ » . وهما يثبتان صحة العقد بصيغة النساء . ويؤكد هذا المعنى ، ويجعل من حق المرأة الانفراد باجراء عقد زواجها ما دامت لم تختر غير كفؤ ، قوله صلى الله عليه وسلم « الأيّم أحق بنفسها من وليّها » ، والأيّم هي من لا زوج لها بكرا كانت أو ثيّباً . ثم ان المرأة تولي شؤونها المالية دون أن يكون لأحد سلطان عليها . فكيف لا يكون لها الحق إذا بتولي عقد نكاحها منفردة ؟ وبما أن البلوغ مع العقل يعطيان الشاب حق تولي زواجه كاملا فيجب اعطاء هذا الحق كذلك المرأة حال بلوغها مع كمال عقلها .

وخالف الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد هذا الرأي وقالوا ان المرأة مهما تكن درجتها من الرشد ، فالولاية عليها ولاية اختيار أو شركة ، فليس لها أن تنفرد بأمر زواجها ، ولوليّها سلطان معها فيه فهما إذاً شريكان في العقد ، يتولى هو الصيغة ، لان العقد لا يتم بعبارة النساء فقط وان كان لا بد في رضاهنّ . وحجتهم ان القرآن الكريم أسند انشاء العقود الى الاولياء في قوله تعالى في سورة النور : « وأنكِحوا الأيَامى منكم » وقوله تعالى في سورة البقرة : « ولاَ تنْكِحوا المشركينَ حتّى يؤْمنوا » ، كما بيّنت السنة انه لا بد من اذن الوليّ واشتراكه في الاختيار فقال صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة انكحت نفسها

بغير اذن وليّها فنكاحها باطل باطل باطل وان دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها ، فان اشتجروا فالسلطان وليُّ من لا وليَّ له » ، ومثل هذا المعنى كثير في الآثار المروية . ومن مصلحة النساء اشتراك أوليائهن الرجال في اختيار الزوج لجهلهن باخلاق الرجال ، فضلاً عن أن زواجهن من خسيس يؤذي أولياءهن ، لذا فليس لهن أن ينفردن فيه . وليست العقود المالية كعقود الزواج ، اذ بالامكان التخلص من آثارها بيسر ، ولا يؤثر الغبن فيها على الحياة كما هو الحال في عقود الزواج ، لذلك كانت المقارنة بينهما في غير محلها .

ويرى ابو حنيفة مع ما سبق استحباب ان يزوج الولي البالغة العاقلة باذنها سواء كانت ثيباً أو بكراً ، لقوله صلى الله عليه وسلم « الثيب احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها » ، اي سكوتها اذا كان المستأذن ولياً عاصباً قريباً ، كالأب والجد . اما ان كان المستأذن غير هؤلاء فلا بد من افصاحها بالرضا او بما يدل عليه كطلبها المهر . هذا فيما يتعلق بالبكر ، اما الثيب فلا بدّ لها من الافصاح بذلك او بما يدل عليه سواء كان المستأذن ولياً عاصباً قريباً او بعيداً. فاذا زوّجت نفسها من كفوءٍ وبمهر المثل ، او اكثر صح عقدها ونفذ ولزمها ، وليس لأحد من اوليائها العصبة حق الاعتراض . اما ان زوجت نفسها من غير كفوءٍ حال عدم رضا وليها قبل العقد ، فان عقدها يصح ، ولكنه لا يكون لازماً عند الامام ، ويكون للولي العاصب حق الاعتراض وطلب فسخه . وكذلك ان زوجت نفسها من كفوءٍ باقل من مهر المثل يصح العقد وللولي مطالبة الزوج باتمام المهر الى ان يصبح مهر المثل ؛ فإن فعل لزم العقد ، ولم يعد للولي حق طلب فسخه من القاضي . ويقول الصاحبان انه ليس له ذلك ، لان ما زاد على العشرة دراهم حق المرأة ، ومن اسقط حقه برضاه لا يعترض عليه ، مثلها مثلُ من ابرأت زوجاً من المهر بعد التسمية .

**تعريف البكر**

البكر هي التي ما زالت عذرتها ( وهي الجلدة الرقيقة في فرجها ) قائمة ، فان زالت بتعنيس وهو المكث من غير تزويج ، او بوثبة ، او بحيضة بأن نزل عليها

دم الحيض بوفرة ازالت عذرتها او بجراحة في فرجها لداع فهي بكر حقيقة وحكماً.
ومثل هؤلاء من "فرّق" بينها وبين زوجها لعنة ، او فسخ بينها وبين زوجها العقد قبل الدخول ، او طلاق ، او مات عنها زوجها قبل الدخول . واما اذا زالت عذرتها بالزناء فهي ثيب عند الشافعي وابي يوسف ومحمد ؛ اما ابو حنيفة فيرى انه اذا كان زناها مشتهراً بأن خرجت او اقيم عليها الحد ، او صار زناها عادة لها فهي ثيب ولا بد لها من القول ، اما ان لم يكن كذلك فهي بكر حكماً يطبق عليها ما يطبق على الابكار من احكام .

## الفصل الرابع

# الوكالة في الزواج

**من له التوكيل**

لقد اتفق فقهاء الشريعة الاسلامية فيما بينهم على ان من توفرت فيه اهلية مباشرة عمل ما حقّ له ان يوكل عنه من يتممه له ، ومن لم تتوفر له اهلية مباشرة هذا العمل بنفسه خسر هذا الحق لأن فاقد الشيء لا يعطيه ، ولأن لولاية المتعدية فرع الولاية القاصرة . لذا ، يحق لكامل الأهلية أي العاقل ، البالغ الذي يملك حق تزويج نفسه ، أن يوكل عنه من يقوم مقامه فيه ، بينما لا يملك فاقد الأهلية هذا الحق .

ويشترط عند الأحناف في الوكيل ان يكون عاقلاً ، فتصح وكالة الصبيّ المميّز ، والعبد لأنه قد صح ان الرسول صلى الله عليه وسلم لما خطب سيدتنا أم سلمة لنفسه وكان اولياؤها غائبين زوّجها له ابنها عمرو وكان صبيّاً . وخالف في ذلك الشافعي رضي الله عنه .

**تعريف التوكيل واحكام عقود الوكيل** : والتوكيل هو اقامة الغير مقام

النفس في تصرف معلوم ممن يملكه . ويكون في الشرع الإسلامي شفوياً أو كتابياً . ويتم بين الموكل والوكيل دون ان يشكل حضور الشهود شرطاً لصحة عقد التوكيل ، وانما يستحب الإشهاد عليه خوفاً من جحود ويصح من الرجل والمرأة عند أبي حنيفة، بينما يرى جمهور الفقهاء ان من حق وليها ان يتولى عنها من غير توكيل لانه هو الذي يملك انشاء العقد .

ولا يحق للوكيل ان يوكل غيره نظراً لاستمداد ولايته من الموكل الذي اعطاه وحده اياها راضياً برأيه دون غيره من الناس. اما اذا وكله الموكل بصيغة التفويض كأن يقول له مثلاً فوّضت أمر زواجي الى رأيك في كل ما تفعله ، او اذن له ان يوكل عنه من يشاء ، فللوكيل الحق في هاتين الحالتين بتوكيل غيره .

وتنحصر مهمة الوكيل بالزواج بمباشرة صيغة عقد الزواج وتنتهي عندها ولا يطالبه الشرع بأي حق من حقوق احد الزوجين على الآخر لأنه سفير، فلا يطالب وكيل الزوج مثلاً بالمهر او بالنفقة ، كما لا يطالب وكيل الزوجة بإدخالها في طاعة الزوج . اما اذا التزم الوكيل للزوجة او لوليّها بدفع المهر ، سواء كان هذا الالتزام في العقد او بعده ، فانه يطالب عندئذ بمقتضى التزامه لا بمقتضى وكالته . واذا تصرّف الوكيل في حدود وكالته دون ان يخالف شيئاً مما وُكلَ فيه ، كان تصرفه نافذاً على الموكل ، اما اذا جاوز حدود وكالته ، فهو فضولي يتوقف تنفيذ تصرفه على موافقة الموكل . فاذا قال الموكل للوكيل : زوّجني ، أو زوّجني أية امرأة ، فزوّجه اياها صحّ زواجه منها ، سواء كانت ذات عيب او خالية منه ، أو من مركزه الاجتماعي او لا .

والسبب في ذلك كون التوكيل عقداً مطلقاً يدخل في حدوده تزويج أية امرأة تحل للموكل باستثناء من كان هنالك مانع شرعي يحرم زواج الموكل بها ، وابنة الوكيل الصغيرة أو أية قاصرة اخرى في ولايته، فاذا زوجه الوكيل مولّيته توقفت صحة عقد الزواج على موافقة الموكل ، لأن الوكيل بتعديه حدود وكالته يصبح فضولياً لا ينفذ تزويجه هذا الا بعد موافقة موكله، واخيراً المرأة التي تزوّج

نفسها من موكلها بمقتضى توكيله المطلق لها ، فانه لا يصح زواجها منه الا بعـــد موافقته عليه ،والحجة في ذلك ان الموكل قد اراد من و كيلته بعبارته المطلقةتزويجه من امرأة اخرى ولم يكن يريدها والا لما لجأ للتوكيل المطلق بل اكتفى بقوله : « زوجيني نفسك ».

**انواع الوكالة** : هــــذا وتتنوع الوكالة الى نوعين أولها التوكيل المطلق ، وثانيها التوكيل المقيد . وذلك لان التوكيل كسائر العقود غير اللازمة ، يجوز تقييده بكل شرط ، سواء كان التقييد في الطرف الآخر أم في المهر ، كأن يقول له : زوجني امرأة من امرة معينة ، أو ان توكله امرأة بالتزويج برجل معين ، أو بأن يذكر له مقدار المهر .

**اولاً ــ التوكيل المطلق** : وهو ان لايذكر الموكل في توكيله قيداً لا في الشخص ولا في مقدار المهر ، فان كان الموكل رجلاً ، فالوكيل لا يتقيد بالكفاءة ولا بالسلامة من العيب ولا بمهر المثل عند أبي حنيفة ، اما عند الصاحبين فيتقيد بها جميعاً ، ولا يزيد بالمهر الا بما يقع به التغابن عادة . وحجة أبي حنيفة ان مقتضى الإطلاق التزويج بمن ينطبق عليها اسم المرأة ، فلو زوّجه بالسليمة أو المعيبة بعرج أو عور أو شلل ، كفؤاً كانت أو غير كفؤ ، صحّ العقد . وكذلك اذا طلق بالنسبة للمهر ، فله أن يزوجه بمهر المثل أو أكثر بزيادة يتغابن بمثلها أولاً . وحجة الصاحبين ان العرف يقيد الإطلاق . اذ أن طالب الزواج يطلب ، عرفاً ، اكمل امرأة، فينصرف اللفظ المطلق الى هذا ، ولا يتحقق إلا بالمرأة السليمة والكفء . كذلك في المهر فإن العرف يقيد الإطلاق بمهر المثل .

وان كان التوكيل من قبل المرأة ، فاما ان يحصل منها مباشرة أو من وليها ، فان كان من وليها ، وكان اباً أو جداً أو ابناً ، فالوكيل يملك بالتوكيل المطلق من هؤلاء تزويج المرأة من غير قيد الكفاءة ومهر المثل عند أبي حنيفة ، لأنـه يستمد سلطانه من الموكل ، وهو يملك التزويج بغير كفء وبأقل من مهر المثل . وان كان من غير هؤلاء فأبو حنيفة والصاحبان متفقون على انه يكون مقيداً بها

لأن الموكل لا يملك التزويج الا بقيد الكفاءة ومهر المثل .

وان كان التوكيل من المرأة العاقلة مباشرة ولها ولي عاصب ، فالوكيل مقيد بتزويجها من كفء وبمهر المثل ، ولو اطلقت التوكيل ، لأن تزويجها نفسها من غير كفوءٍ غير صحيح على القول الراجح . فان لم يكن لها ولي عاصب ، فان أبا حنيفة وأبا يوسف متفقان على ان الإطلاق في التوكيل يحمل على قيد الكفاءة ، فان زوّجها من غير كفوءٍ توقف نفاذ العقد على اجازتها . هذا بالنسبة للكفاءة ، اما بالنسبة للمهر ، فرأي ابي حنيفة على ان التوكيل المطلق يسري على اطلاقه ولا يكون له ما يقيّده . ورأي الصاحبين ان العرف يقيّده . فان زوّجها الوكيل عند اطلاق لفظ التوكيل لرجل بمهر اقل من مهر المثل وبغبن فاحش توقف نفاذ عقد الزواج على اجازتها عند الصاحبين، ونفذ عند ابي حنيفة . هذا وليس للوكيل حال اطلاق لفظ التوكيل ، ان يزوّج من تلقاء نفسه احداً ممن هو في ولايته او من لا تقبل شهادته له . لأن من يوكل شخصاً عادة بعقد لا يفهم من توكيله هذا ان العقد يكون معه بل مع عاقدٍ آخر ، فضلاً عن ان الإطلاق يشعر بأن الطرف الآخر غير معيّن .

واما فيما يتعلق بمنع الوكيل من تزويج احد ممن لا تقبل شهادتهم له عند إطلاق لفظة التوكيل ، فلأنه مُتهم بمحاباتهم ، وما فيه اتهام لا يصح ان يشمله التوكيل ، سواء كان كفؤاً او بمهر المثل أو لا . هذا هو رأي ابي حنيفة ، اما الصاحبان فيجيزان الزواج ما دام من كفوءٍ وبمهر المثل لأن التهمة في رأيهما في غير محلها .

**ثانياً ــ التوكيل المقيّد** : اذا كان التوكيل مقيّداً بأن قيّد الموكل الوكيل بتزويجه بشخصٍ معيّن ، او مهرٍ معيّن ، فان على الوكيل في هذه الصورة التزام هذا القيد. فان التزمه وزوّجه حسب القيد الذي وضعه له موافقاً ارادته نفذ العقد، وان خالف ارادته كان العقد موقوفاً على اجازته. فان اجازه نفذ والا اعتبر باطلا. فان قال الرجل للوكيل زوّجني سعاد بنت فلان ، فزوجه هيام بنت فلان، توقف العقد على اجازته. ولو قال له زوّجني على مهرٍ معلوم فزوجه بمهر زائد عليه توقف

على اجازته ايضاً . اما ان زوّجه بمهرٍ اقل من القـدر المعلوم الذي قيّده به صح الزواج دون اجازته. وبالعكس فانها لو قالت له وكلتك على ان تزوجني من فلان، بمهر قدره الف ليرة لبنانية ، فزوّجها منه بمهرٍ اقل ، توقف على اجازتها . امـا ان زوّجها منه بمهرٍ زائد على الالف ، صحّ العقد ، ونفذ لازماً.وهكذا انطلاقاً من هذا الاساس[1].

---

راجع في هذا الفصل: الاحوال الشخصية قسم الزواج لابن زهر ،الوكالة في الزواج، والاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للابياني الجزء الأول باب الوكالة .

الفصل الخامس

# الكفاءة في الزواج

## تعريف الكفاءة

الكفؤ هو النظير والمقاوم[1] ومنه قوله صلى الله عليه وسلم: « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أوناهم » والكفاءة بين الزوجين هي ان يتساوى الزوجان في أمور مخصوصة ، أو يكون أعلى منها شأناً فيها .

## القائلون بها

يرى الكرخي ، وهو احد المجتهدين الأحناف ، ان الكفاءة ليست معتبرة اصلًا في حال من الأحوال ، أو أمر من الأمور . وحجته ان النبي صلى الله عليه وسلم أنكح زينب زيداً مولاه ، وأنكح المقداد ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب ، وان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر بني بياضة ان يزوجوا أبا هند [2] وهو حجام ، وان بلالاً رضي الله عنه خطب الى قوم من الانصار ، فأبوا ان يزوجوه ، فقـال

---

١ - شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤١٧ .
٢ - نيل الاوطار جزء ٦ صفحة ١٢٨ .

صلى الله عليه وسلم : « قل لهم إن رسول الله امركم ان تزوجوني » ، وانه صلى الله عليه وسلم قال : « الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي ، انما الفضل بالتقوى » .

يضاف الى هذه النقول ان الكفاءة شرعاً غير معتبرة في الدماء ، فالشريف يقتل بالوضيع ، مع ان الاحتياط فيها اشد منه في غيرها، مما يدل على ان الكفاءة غير معتبرة في الزواج . ويتطرف عليّ بن حزم صاحب المحلى[1] فيرى ان أهل الاسلام كلهم اخوة ، فلا يحرم على ابن الزنجية نكاح ابنة الخليفة الهاشمي ، وان الفاسق الذي بلغ الغاية في الفسق كفء للمسلمة الفاضلة ما لم يكن زانياً . ولا اعتبار للكفاءة في الزواج عند مالك إلا في التدين والتقوى والسلامة من العيوب التي لا تتم العشرة معها الا بضرر .

ويعتبر الأحناف الكفاءة لأن المقصود من شرعية النكاح ، انتظام مصالح كل من الزوجين بالآخر مدة العمر ، ولأن النكاح وضع لتأسيس القرابات الصهرية ليصير البعيد قريباً وساعداً ، وذلك كله لا يكون الا بتوافق الزوجين وتقاربهما عقلاً وديناً ونسباً . وسوى ذلك ، ولأن الاقرباء ينفرون عادة من عدم كفاءة الزوج للزوجة .

ويجاري الاحناف في اعتبار الكفاءة في الزواج الشافعي، واحمد رضي الله عنهما مع مخالفة في مدى هذه الكفاءة .

## محل اعتبارها

وتعتبر الكفاءة عند الاحناف في ستة أمور : النسب ، والاسلام ، والحرفة ، والحرية ، والديانة والمال ، ولكنهم مع ذلك يختلفون فيما بينهم في بعضها :

**اولاً ـ النسب** : يستمد التكافؤ في النسب اصله من تاريخنا العربي القديم ( الجاهلية ) حيث اعتاد الزوجان العربيان حفظ انسابهم ، وجعلها مفخرة من

---

١ ـ المحلى لابن حزم جزء ١٠ صفحة ٢٤ .

مفاخرهم ، وسبباً من أسباب هجوهم ومديحهم . فالمرأة العربية المتصل نسبها بقبيلة من قبائل العرب المعروفة ، لا يكافئها الا العربي المتصل نسبه هو الآخر بقبيلة مماثلة . ومع ذلك لم يكن العرب في يوم من الايام متكافئين فيما بينهم ، فكان القرشيون كفأ بعضهم لبعض ، وبقية القبائل العربية متكافئين فيما بينهم ، والقرشي كفأ لأية امرأة عربية ، بينما لم يكن غير القرشي كفأ للقرشية . فلما جاء الاسلام محا تقاليد الجاهلية وعاداتها ، معتبراً الناس كلهم سواسية كأسنان المشط .

ورفعت الشريعة الاسلامية شرف العلم فوق شرف النسب جاعلة العالم غير ذي نسب كفأ لأية امرأة ذات نسب مهما علا نسبها وهكذا كان قول الشاعر :

لا تقل أصلي وفصلي أبداً انما أصل الفتى ما قد حصل

ومع ذلك ذهب الاحناف الى اعتبارها في النسب فقريش في نظرهم اكفاء بعضهم لبعض . والعرب ، غير قريش ، اكفاء فيما بينهم . وليسوا مكافئين للقرشيين . والعجم اكفاء فيما بينهم ، غير انهم لا يكافئون العرب . وقد اعتمدوا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « قريش بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن ، والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ، والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل » . والموالي هم العجم الذين فتح العرب بلادهم عنوة وكان للعرب استرقاقهم فاذا تركوهم فكأنهم قد اعتقوهم ، والموالي هم المعتقون .

هذا ويرى الشافعي رضي‌الله عنه ان الكفاءة معتبرة في انساب العجم فيما بينهم ، والامر فيه الى عرفهم قياساً على اعتبار عرف العرب ، وهو كما يقول البعض رأي سليم خصوصاً اذا علمنا ان من العجم من يهتم بأنسابه ويتفاخر بها أشد من تفاخر العرب .

ثانياً ــ الاسلام : ويراد به الأقدمية فيه . وهو خاص بالموالي وغير العرب المسلمين ، لأن الإسلام محل فخرهم ، ويقوم عندهم مقام النسب عند العرب ؛ فمن اسلم بنفسه من العرب ولم يكن له اب في الإسلام كفء لمن كان لها آباء فيه لان العرب يتفاخرون بالنسب ، ومن كان لها اب في الإسلام من غير العرب لا يكافئها

من اسلم بنفسه ، ومن كان له اب واحد في الاسلام لا يكافىء من لها ابوان فيـه ، اما من له ابوان في الاسلام فهو كفء لمن لها آباء فيه ، لأن اصل التعريف يكون بالأب وتمامه بالجد ، فلا يشترط اكثر من ذلك ؛ واكتفى ابو يوسف بالأب وجعل من له أب واحد في الاسلام كفأً لمن لها آباء فيه وذلك لأن التعريف عنده يكون كاملاً بذكر الاب .

**ثالثاً ـ الحرفة والصنعة** : ليس بالامكان تحديد الحرف الوضيعة التي ينفر منها الناس ، اذ قد تكون بعض الحرف وضيعـة في عصر ثم تشرف في عصر آخر ؛ فالحياكة والدباغة والحجامة ، كانت عند العرب حرفاً ساقطة وضيعة ، لكنها لم يعد لها في عصرنا هذا تلك النظرة . بل نراها كبقية الحرف العادية التي لا ينفر منهـا الناس ولا يستهجنونها . وليس العلماء سواء في اعتبار الحرفة اصلاً في الكفاءة ، فأبو حنيفة مثلاً لا يعتبرها اصلاً لأنها في نظره غير لازمة ، وبالامكان التحول عنها الى غيرها ، وكذلك يرى ابو يوسف ، اللهم الا اذا كانت الحرفـة فاحشة كالكناس وصابغ الاحذية في عصرنا . اما محمد وابو يوسف في قول آخر فيعتبرانها ويجعلان العرف اصلاً لها .

ومعنى الكفاءة في الحرفة ، هو ان تكون حرفة الزوج قريبة من حرفة ابي الزوجة . والواقع ، سواء كان في بلدنا وعصرنا او في بلد غـير بلدنا ، يستمرىء الناس الكفاءة هذه ويهتم لها وبالاخص في موضوع الزواج ؛ ولكن ينبغي ان يترك امر تحديد دناءة الحرف او تقاربها وتباعدها الى عرف البلد الذي يحتاج اليه الناس في تعريفها وتقديرها .

**رابعاً ـ الحرية** : وهي معتبرة عند الموالي فقط ، لان العربي لم يقبل منه الا الاسلام او القتل . والاصل في اعتبارها ان الرق يجلب من العار اكثر مما يجلبه سوء النسب . ويلاحظ فيها ما يلاحظ في الكفاءة في الاسلام . فالمعتق ليس كفأً لمن لها أب في الحرية ، ومن له أب في الحرية ليس كفأً لمن لها ابوان ، ومن له أبوان في الحرية كفؤ لمن لها آباء فيها . اما ابو يوسف فيرى ان من له أباً في الحرية فهو كفؤ لمن لها آباء فيها ، لان كمال التعريف يتحقق بالأب عنده .

خامساً ـ الديانة : ان المراد بالديانة التقوى والصلاح والاستقامة بين الناس، واعتبار الكفاءة في الديانة في النكاح هو قول ابي حنيفة وابي يوسف، وهو الرأي الصحيح ، لأنها من أعلى المفاخر في جميع الازمان والعصور واختلاف البيئات والاوطان ، والمرأة تعير بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسبه . والفاسق ليس بكفء لصالحة بنت صالح سواء كان معلناً فسقه او لا . فان كان ابوها فاسقاً وهي صالحة ، او ابوها صالحاً وهي فاسقة فالفاسق كفؤ لها بالاتفاق[1] ، وروي عن ابي حنيفة انه يرى مع محمد ألا اعتبار للكفاءة في الدين والصلاح ، وذلك لان الدين في نظرهما من امور الآخرة فلا تبنى عليه احكام الدنيا إلا اذا كان مجاهراً مجاهرة معيبة ، أو كان يسخر منه في الاسواق لسكره[2] .

سادساً ـ المال : يرى بعض الفقهاء ان الكفاءة المعتبرة في المال هي في تساوي الزوجين في الثراء . وقد أستند هـذا الرأي ، الى ابي حنيفة ومحمد رحمها الله ، وحجتها ان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيّرون بالفقر . غير ان الشيخ كمال الدين المعروف بابن الهمام يقول ان هذه الرواية غير رواية الاصول وهي تخالفها . وقد صرّح السرخي في مبسوطه وصاحب الذخيرة بأن الأصح ان التساوي في الثراء لا يعتبر ، لأن كثرة المال مذمومة؛وفي شرح الكنز لا تعتبر بالمساواة في الغنى وهو الصحيح .

والمعتبر في ظاهر الرواية عند الاحناف في كفاءة المال ، ان يكون الزوج مالكاً للمهر والنفقة ، وان من لا يملكها أو لا يملك احدهما لا يكون كفأ ، لأن المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه ، كما ان بالنفقة قوام الازدواج ودوامه . ويراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله،وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر ، لأن الناس تجري بينهم المساهلة في المهر . ويُعَدُّ المرء قادراً عليه احياناً

---

١ ـ الهداية شرح بداية المبتدىء الجزء اول صفحة ١٤٦ .
٢ ـ شرح فتح القدير عن السرخي جزء ٢ صفحة ٤٢٣ .

بيسار ابيه . والمراد بأن يكون قادراً على النفقة من طريق الكسب على الاقل. فقد قال ابو يوسف اذا كان الزوج قادراً على ايفاء ما يعجّل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوماً فيوم ، كان كفأً لها [1].

لقد سبق وبينا كيفية اعتبار الكفاءة نوعاً من مساواة الزوج بزوجته ، او الزوجة بزوجها ؛ وعلينا ان نشرح الآن صفات الكفاءة الرئيسية الثلاث التالية :

## من له الحق في الكفاءة

لقد بيّنا في معرض حديثنا عن « الولاية في الزواج » كيف ان العاقلة البالغة، اذا زوّجت نفسها من غير كفء لها ، عالمة بذلك ، بغير رضا وليّها. العاصب قبل الزواج ، كان العقد فاسداً ، وقيل موقوفاً ، وهو رأي محمد ، وكان للولي حق الاعتراض على الخلاف المفصل في المذهب الحنفي مراعاة لحقه ، كما وان الوليّ — باستثناء الأب الذي لم يعرف بسوء الاختيار إذا زوّج موليته بغير كفء، يكون تزويجه غير صحيح مراعاة لحق موليته . فيؤخذ من هذا، ان الكفاءة حق للزوجة وللوليّ على السواء،وأنّ تنازل احدهما عن حقه لا يُضيع حق الآخر. فاذا تزوجت المرأة العاقلة البالغة ، رجلاً دون ان تكلف نفسها عناء الاستفسار عن صفاته ، ثم تبين انه غير كفء لها سَقَطَ حقها في طلب فسخ الزواج ، لأنها بتقصيرها في الاستفسار عنه تكون قد قبلت به على علاته ومساوئه . واذا زوّجها وليّها بعلمها واذنها ورضاها ، رجلاً تبين انه غير كفء لها ، فليس للأولياء ولا للزوجة حق طلب فسخ الزواج لأنهم بتقصيرهم قد رضوا به ضمناً، مسقطين حقهم جميعاً. ولكن اذا اشترطت الزوجة وأولياؤها في العقد كفاءة الزوج ، ثم تبين لهم انه غير كفء لسبب من الاسباب التي بيّنا أو لتغريره بهم،لم يضع حقهم في الاعتراض على الزواج وطلب فسخه.

والولي الذي له حق الاعتراض هو الولي العاصب القريب ، فإنْ رضيَ فليس لأحد من بعده ان يعترض ، وان لم يرض فلا نفع لرضا من يأتي بعده من الاولياء

---

[1] — راجع شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٢٣ .

لأنه لا ولاية للولي البعيد مع وجود الولي القريب. اما ان تعدد الاولياء الاقربون ورضي بعضهم قبل العقد أو وقت انشائه، ولم يرض البعض الآخر، فيرى ابو حنيفة ومحمد ان رضا البعض يزيل حق الآخرين ويلزمهم ، لأن الولاية في نظرهما حق غير قابل للتجزئة كما ان القرابة لا تقبل التجزئة ايضاً ، فيثبت الحق لكل واحد من الاولياء كاملًا ، كحق الامان وحق العفو عن القصاص . هذا وان رضا أحد الاولياء الاقربين بالزواج دليل على ان ما ينال الزوجة من مصلحة في الزواج يفضل ما ينالهم من عار . ويذهب ابويوسف و « زفر » الى ان رضا بعض الاولياء لا يسقط حق الآخرين المساوين لهم بالدرجة والقوة ، لان حق الكفاءة مشترك بين الجميع ، فان رضي البعض بـه فقد اسقط حقه دون اسقاط حق الآخرين . والرأي الاول هو الراجح والمعمول به .

### من تشترط فيه الكفاءة

تشترط الكفاءة من جانب الرجل ، إلا اذا حصل ما يسقطها ؛ ولا يشترط ان تكون المرأة كفأ للرجل إلا في صورتين :

الاولى : تزويج الصغير والمجنون اذا كان الزوج غير الاب والجد والابن ، أو كان واحداً من هؤلاء وعرف بسوء الاختيار ؛ فان زوّجه بامرأة غير كفء لم يصح العقد .

الثانية : اذا وكل رجل وكيلاً مطلقاً لفظة التوكيل، فالرأي عند الصاحبين، انه لا يزوجه إلا من امرأة كفء . وقد اشترطت الكفاءة في الصورة الاولى لأن الولاية فيها مقيدة بالمصلحة الظاهرة ، وهي لا تتحقق الا بتزويجه من امرأة كفء وبمهر المثل . واشترطت الكفاءة في الصورة الثانية لان العرف قيّد الاطلاق بالمرأة الكفء فان زوّجها من غير كفء توقف نفاذ العقد على اجازة الموكل .

والسبب في عدم اتجاه الفقهاء الى اشتراط الكفاءة في المرأة ، هو ان النصوص الواردة في الكفاءة واردة كلها على الرجل ، لان العار لا يلحق اسرة الرجل اذا تزوج بغير كفء ، بينما يلحق اسرة المرأة ان تزوجت من خسيس ، ولأن الرجل الرفيع في نظر الناس يرفع امرأته ان كانت ادنى منه ، بينما لا ترفع المرأة زوجها

ولا تغطي خسيسته برفعتها ، ولأن الرجل يملك الطلاق في كل آن وبه يستطيع ازالة المذلة عن نفسه بخلاف المرأة .

**وقت اعتبار الكفاءة**

ان وقت اعتبار الكفاءة هو وقت انشاء العقد ، لأن الكفاءة شرط انشاء لا شرط بقاء ، بمعنى انه اذا تخلف وصف من اوصاف الكفاءة القابلة للتخلف كالمال بأن كان قادراً على الانفاق ثم اعسر بعد الزواج ، أو كان متديناً ثم شذ ففسق ، أو كان محترفاً لمهنة شريفة فاحترف مهنة حقيرة ، ففي هذه الاحوال كلها لا يُفسخ النكاح لتخلف الكفاءة بل يبقى ، وهذا هو مذهب الاحناف والشافعية .

**التغرير بالمرأة**

واذا اخبر الزوج المرأة بنسب غير الذي ينتسب اليه فعلاً ، فقبلت ، ثم ظهر على حقيقته ، وانه ليس بكفؤ ، فان حق الفسخ يبقى ثابتاً للمرأة ولوليها ، فان كان كفؤاً فحق الفسخ ثابت لها دون الولي .

# البـــاب الثاني



الفصل الأول

# المَهْــر

## ١

## مقتضيات العقد

إن الكلام في الشروط ، وهل هي من حق العاقدين مطلقاً أو لا ، ثمرة من ثمرات الكلام عن مقتضيات وآثار عقد الزواج من حيث ما اذا كانت من عمل العاقدين أم من عمل الشارع . والقاعدة في العقود الاسلامية عامة ، وعقود الزواج خاصة، ان الآثار المترتبة على العقد هي من عمل الشارع؛ وعلى هذا، فإن الشروط التي قد تقترن بالعقود الزوجية لا تكون ملزمة لأحد من العاقدين :لا في إطار اتفاقها مع مقاصد الشارع .

ويذهب الاحناف والشافعية واكثر المالكية ، الى اعتبار الشروط في حال اتفاقها مع مقتضيات العقد، كتقديم ضمان المهر أو ضمان النفقة على بعض الاقوال. ومنع الظاهرية كل شرط ، إلا اذا ورد النص بقبوله واجازته . أما الحنابلة فقد توسعوا في هذا الباب، واجازوا كل شرط ما لم يقم الدليل على منعه، وهم وحدهم الذين يتجهون في اتجاههم هذه الى الرأي القائل بأن للعاقد عملاً في مقتضيات عقد الزواج .

## انواع الشروط وحكمها :

تنقسم هذه الشروط الى ثلاثة اقسام :

أولاً ـ نوع يؤثر في صحة العقد فيجعله باطلًا ، كالشروط الصريحة التي تذكر مدة معينة لعقد الزواج عند الاحناف .

ثانياً ـ ونوع لا يؤثر على صحة العقد ، ويصح النكاح ، وهو عند الجمهور كل شرط لا يتفق مع ما يقرره الشارع من مقتضيات العقد ، ولا يكون مؤكداً لمقتضاه كاشتراط تقديم كفيل بالمهر ، ولم يقم دليل من الشرع على وجوب الوفاء به . وهو الذي يسمى عند جمهور الفقهاء بالشرط الفاسد . وهو عند احمد بن حنبل الشرط الذي ورد فيه نهي الشارع ، أو ناقض مقتضى العقد الذي ورد بـــه نص الشارع مثل ان تشترط المرأة عند العقد طلاق ضرتها ، إذ هو مخالف لنهي النـــبي صلى الله عليه وسلم في الحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في انائها » .

ثالثاً ـ ونوع صحيح وهي الشروط التي تكون جزءاً من مقتضى العقد ، كاشتراط مسكن لائق ، او تكون مؤكدة لمقتضى العقد ، او يقوم الدليل على وجوب الوفاء به من نص او عرف . هو رأي جمهور الفقهاء ، اما احمد بن حنبل فالشرط الصحيح بنظره ، هو كل شرط لم يقم الدليل من النص على بطلانه ، ولم يناقض مقتضى العقد الثابت بالنص ، كاشتراط عدم التوارث مع اتحاد الدين .

ومحل الخلاف بين وجهتي نظر الجمهور والحنابلة ؛ ان الحنابلة يرون ان الاصل في الشروط المقرونة لعقد الزواج الصحة ، ما لم يقم ما يثبت البطلان من نص . وهم بهذا يرون ان للعاقد عملًا في مقتضيات عقد الزواج ؛ في حين يرى جمهور الفقهاء ان الاصل في الشروط المقترنة بعقود الزواج عـــدم الالتزام بها حتى يقوم دليل من نص أو سواه يثبت الالزام . وحجة جمهور الفقهاء قول النبي صلى الله عليه وسلم : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط » ، وقوله صلى الله عليه وسلم أيضاً : « المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً » . فضلًا عن قولهم ان آثار العقد من عمـــل الشارع وذلك صوناً لعقود

الزواج من الاضطراب والتأثر بالأهواء . وحجة احمد قوله صلى الله عليه وسلّم : « ان أحق الشروط أن توفوا بها ما استحللتم به الفروج » ، وما روي ان رجلاً تزوّج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد بعد ذلك نقلها الى داره فتخاصما الى عمر فقال: « لها شرطها ، مقاطع الحقوق عند الشروط » . يضاف الى هذا ان في الشروط مصلحة يرغب فيها من يشترطها ، وقد أنشأ العقد على أساسها راضياً ، وليس فيها ما يمنع تحقيق مقاصد النكاح التي قام الدليل الشرعي على طلبها ، لذلك وجب الوفاء بها . ولهذا فهو يرى ان العقد غير لازم بالنسبة لمن اشترط الشروط لنفسه وله حق فسخه اذا لم يُوف له به .

## ٢

## حقوق الزوجين

الزواج عقد شراكة يتم بين اثنين ، له مقاصده ووسائله ، وهو كباقي العقود ينشىء لكل واحد من الزوجين على الآخر حقوقاً وواجبات ؛ فمن هذه الحقوق الزوجية ما هو مشترك بينهما ، ومنها ما هو الزوجة على الزوج ، ومنها ما هو الزوج على الزوجة ؛ أما المشترك منها فيمكننا ان نحصرها فيما يلي قبل البدء بعرض حقوق الزوجة وهي :

أولاً حق استمتاع كل منهما بالاخر ما لم يقم عذر من حيض أو نفاس أو مرض لقوله سبحانه وتعالى : « وَالذينَ هُمْ لِفرُوجِهمْ حَافِظُونَ إلاّ عَلىَ أزْوَاجِهمْ أوْ مَا مَلكَتْ أيْمَانهُمْ فإنهمْ غيْرُ مَلوُمِين » .

ثانياً ــ حسن العشرة وهو حق لكل من الزوجين على الآخر ، لأن دوام الحياة وتأمين السكون الزوجي لا يكون الا به .

ثالثاً ــ حرمة المصاهرة .

رابعاً ــ التوارث بينهما .

خامساً ــ ثبوت النسب .

# ٣

# حقوق الزوجية

## المهر

### تعريف المهر

يقال لغة « مَهَرْت المرأة » أي اعطيتها المهر . وللمهر اسماء منها . الصداق ، والصَّدُقة والنّحلة والاجر والفريضة والعَقر . وهو شرعاً ما أوجبه الشارع من المال بالزواج حقاً للمرأة على الرجل في مقابل منافع البضع ، اما بالتسمية واما بالعقد .

### هو عطاء مقرر :

لقد شرع المولى المهر على انه عطاء مقرر من الرجل للمرأة ، وهدية لازمة ، وليس بدلاً كالثمن للسلعة والأجرة للمنفعة ، وإلا لوجب تقديم تسميته ، ويدل على هذا قوله سبحانه وتعالى: « وَآتوُا النِّسَاءَ صَدقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » ، اي عطاء . وهو هدية لازمة على التراخي وليس على الفور . وهو على الرجل دون المرأة ، لأن الوضع الطبيعي لكل منهما ، ان الرجل هو الذي يكسب ، فكان طبيعياً ان تكون التكاليف المالية عليه ، ومن ضمنها هدايا الزواج . وهو يقدم هذا العطاء في مطلع الحياة الزوجية لامرأته وشريكة حياته ، ليكون تعبيراً مادياً عن مودته واخلاصه وبره . فضلاً ان الزواج يكلف المرأة كثيراً من المال ، فكان لزاماً على الرجل ان يقدم لها ما يعينها في ذلك فأوجب الله على الزواج المهر .

### هو حكم وليس بشرط :

والمهر اثر من آثار العقد في الزواج الصحيح وحكم فيه[1] وليس ركناً فيه ولا

(١) راجع درر الحكام شرح غرر الاحكام جزء اول صفحة ٣٤١ .

شرطاً . ولو كان ركناً او شرطاً فيه ، لفسد العقد بدونه . والواقع خلاف ذلك قوله تعالى : « لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ان طَلَّقْتُم النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً » ، ورفع الجناح عن الناس في الطلاق قبل الفرض فرع صحة النكاح قبله ، فكان واجباً غير متقدم وهو الحكم[١] ، ولما روي في الاثر ان سائلاً سأل عبدالله بن مسعود ، عن امرأة توفي عنها زوجها ولم يكن قد فرض لها شيئاً ، فجعل يردّه شهراً ، ثم قال له : « اقول فيه برأيي . فان يك صواباً فمن الله ورسوله ، وان يك خطأ فمن ابن ام عبد ، وفي رواية فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان : ارى لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط ، فقام رجلان وقالا نشهد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأة يقال لها بروع بنت واثق بمثل قضيتك هذه ، فسرّ ابن مسعود رضي الله عنه سروراً لم يسر قط مثله بعد اسلامه لان قضاءه قد وافق قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وفي رواية انه لم يكن قد دخل بها وان عبد الله ابن مسعود قد حكم بها زيادة على مهر مثلها بالارث واوجب عليها العدة[٢] .

## وجوب المهر ودليله

والمهر واجب على الرجل لزوجته بمجرد العقد الصحيح[٣] ، دخل بها ام لا ، واختلى بها خلوة صحيحة أو لم يختل ، وسواء سمى لها مهراً أو لم يسم ، أو نفاه أصلاً ، ودليله قوله سبحانه وتعالى في سورة النساء : « وآتوا النساءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً » ، وقوله تعالى ايضاً : « وأحِلَّ لكمْ ما وراءَ ذلِكمْ أنْ تَبتغوا بأموالِكمْ مُحصنِين غيرَ مسافحِينَ » ، وقوله تعالى كذلك : « فما استَمتعتمْ

١ – شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٣٤
٢ – نيل الأوطار الجزء السادس صفحة ١٧٢ .
٣ – درر الحكام جزء ١ صفحة ٣٤١ – الايباني الجزء الاول صفحة ١٠٧ .

به مِنهُنّ فآتوهُنّ أجورَهُنّ فريضَةً » ، وهي تدل على وجوب المهر .

## سبب الوجوب

ويختلف الفقهاء في سبب هذا الوجوب ، فيرى الاحناف ان المهر يجب بالعقد، لأن الملك يحدث بنفس العقد . والمهر وجب بمقابلة الملك ، فهو لذلك يجب عقب العقد . ولكن وجوبه هذا يكون كما سبق وقلنا على التراخي أي موسعاً يتضيّق بمطالبة المرأة به . لهذا كان لها ان تطالب به كلًا أو بعضاً ، وأن تتنازل عنه كلًا أو بعضاً ان كانت اهلًا للتبرع . ولها أن تمنع نفسها عن زوجها إذا لم يسدد لها كامل المعجل المتعارف على تعجيله عند السكوت عن ذكر المعجل والمؤجل ، أو ما ذكر في العقد انه معجل ويرى بعض الفقهاء انه اذا لم ينص على معجل أو مؤجل كان الاصل التعجيل . وأما حكم الاحناف بوجوب المهر في العقد الفاسد ان حصل دخول ، مع انهم يقولون ان المهر يجب بالعقد ولا عقد صحيح ثمة ، فلأنه بالدخول يجب أحد أمرين : أما حدّ وأما عقر ، وحيث لم يجب حدّ للاشتباه وجب العقر وهو المهر . بينما يرى الشافعية أن وجوب المهر هو بالفرض أو بالدخول ، وليس بالعقد ، وذلك لقوله تعالى : « وآتوا النساءَ صدَقاتِهنّ نِحلةً » ، والنحلة العطية وهي صلة ممن يعطيها للمعطى اليه غير واجبة عليه ، ولان الزواج عقد ازدواج بين الرجل والمرأة ، تتحقق به المقاصد المطلوبة من حل واستمتاع كل منهما بالاخر، فلا معنى لايجاب مهر على الزوج بنفس العقد .

## مقدار المهر

وتحديد أقل المهر مختلف فيه بين العلماء ، فالاحناف يذهبون الى أن أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل[1]. وقد كان لها ثلاثة أوزان عشرة بوزن

---

١ – هداية جزء ١ صفحة ١٨٤ .

عشرة مثاقيل ، أو بوزن ستة أو بوزن خمسة . واختلف عمال بيت المال في عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب مع مخرجي الزكاة فأراد هؤلاء اخراج زكاة أموالهم على أساس أن العشرة دراهم هي خمسة مثاقيل . وأراد عمال بيت المال اخذها على اساس ان العشرة دراهم هي بوزن عشرة ، ولما رفع الأمر الى امير المؤمنين عمر جمع الأنواع الثلاثة واخذ ثلثها وهو سبعة وجعله المعمول عليه . وقيمتها بالعملة اللبنانية الآن ليرتان إلا ربعاً .

وتحديد أقل المهر بعشرة دراهم معتمد على قوله صلى الله عليه وسلم : « لا مهر أقل من عشرة دراهم »وفي روايته ضعف،وعلى قول علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر : « لا يكون المهر اقل من عشرة دراهم » ، ولأن المهر حق الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله تعالى: « قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِم في أَزْوَاجِهِم » ، وهو لاظهار شرف المحل ،فيتقدر بماله شأن من المال وهو العشرة قياساً على نصاب السرقة.

وذهب الامام مالك رضي الله عنه الى أن أقل المهر ربع دينار ، لأن عبدالرحمن بن عوف تزوّج على وزن نواة من ذهب وهو يساوي ربع دينار . وقدّره ابن شبرمة بخمسة دراهم ، وسعيد بن جبير بخمسين درهماً ، والنخعي بأربعين . وهي تقديرات اعتمدت الاثار الواردة،وليس فيها ما يقطع بمنع ما دونها.

اما الشافعي رضي الله عنه فيرى ان كل ما يسمى مالاً ويصح ان يكون مبيعاً او ثمناً ، يصلح ان يكون مهراً . ولذلك فإنه لا حد لأقله عنده لقوله تعالى : « أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ » ، ولقوله صلى الله عليه وسلم : «التمس ولو خاتماً من حديد »[1]،وهو رأي يميل الى الاخذ به بعض علماء هذا العصر.

اما فيما يتعلق باكثر المهر فلا خلاف بينهم حوله ، بل الاتفاق معقود على انه ليس للمهر حد اعلى .وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه رأى بعض الناس يغالون في مهور بناتهن فأراد منعهم من ذلك فنهى ان يزاد في المهر على اربعمائة درهم وخطب في الناس قائلاً : « لا تغالوا في صدقات النساء ، فانها لو كانت مكرمة في

---

١ - نيل الاوطار ، الجزء السادس صفحة ١٦٨ - ١٧١ .

الدنيا أو تقوى عند الله لـكان أولا كم بها رسول الله صلى الله عليه وسلم، ما اصدق قط امرأة من نسائه ولا بناته فوق اثنتي عشرة اوقية ، فمن زاد على اربعمائة، شيئاً جعلت الزيادة في بيت المال » . فقالت له امرأة من قريش : « ليس ذلك اليك يا عمر ». فقال عمر : « ولِمَ ؟» فقالت المرأة لأن الله سبحانه وتعالى قال: «وآتيتم إحداهنّ قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » .فقال عمر : « اللهم عفواً ، كل الناس افقه منك يا عمر » . ثم رجع الى المنبر فقال : « اني كنت نهيتكم أن تزيدوا في صدُقات النساء على اربعمائة درهم ، فمن شاء ان يعطي من ماله فذلك له» ومع هذا فقد ورد في السنة الشريفة ما يفيد النهي عن المغالاة في المهور، لما في ذلك من صرف الناس عن الزواج فقال عليـه السلام :« ان اعظم النساء بركة أيسرهنّ مؤونة » ، وفي رواية « أيسرهنّ صداقاً » .

**ما يصلح ان يكون مهراً :**

ولا يشترط الأحناف ان يكون المهر من الذهب أو الفضة ، بل كل ما كان مقوّماً بمالٍ ، وقيمته عشرة دراهم يصلح أن يسمّى مهراً سواء كان قطعة أرض ، أو بيتاً ، أو قطعة من القماش ، أو من المجوهرات ، أو من الأنعـــام ، أو من المكيلات ، أو الموزونات ، أو من منافع الأعيان التي يستحق المال في مقابلها ، كما لو أعطاها عربة لتركبها مدة معينة، أو بيتاً لتؤجره وتتقاضى اجرته. فاذا لم يكن ما سمي مهراً مالاً متقوماً في ذاته ، كالدم المسفوح ، وكحبة البر ، ولحم الميتة ، أو في حق المسلم كالخمر والخنزير، كانت التسمية فاسدة ، ويجب للزوجة مهر مثلها. ولكنهم يشترطون مع ذلك أن لا يكون في المهر المسمّى جهـالة فاحشة ، وهي التي يجهل فيها نوع المسمّى ، كما لو قال لها تزوجتك على حيوان ، لم يبيّن ما هو ؛ فانه في هذه الحالة لا تصح التسمية ، لجهل نوع هذا الحيوان. وامـا ان سمّى المهر وكان معروف الجنس والنوع ، إلا انه مجهول الوصف ، فان هذه الجهـــالة تعتبر جهالة يسيرة ، كما لو جعل لها مهرها قمحاً حورانياً دون أن يذكر وصفه ورتبته وتعتبر التسمية صحيحة [1] ويجب لها الوسط منه ويخيّر الزوج بين أن يدفع الوسط

---

١ — هداية جزء ١ صفحة ١٥١

أو قيمته . وهذا التخيير كان لعدم ثبوت الوسط في الذمة على التعيين.

وجواز التسمية مع الجهالة اليسيرة مرده الى أن الجاري عليه العمل بين الناس انهم يتكارمون في المهور لذلك فإن مثل هذه الجهالة لا تؤدي الى المشاحة. ويظاهر الأحناف في هذا المذهب مالك واحمد . أما الشافعي رضي الله عنه فانه يرى ان مثل هذه الجهالة تجعل التسمية غير صحيحة وللزوجة مهر مثلها لأن ما يصلح ثمناً في البيع لا يصلح مسمى في النكاح إذا كان واحد منهما معاوضة .

ويختلف فقهاء المذهب الحنفي في صحة التسمية إذا كانت المنافع المسماة هي خدمة الزوج لزوجته مدة معلومة[1] ، فأبو حنيفة وأبو يوسف يذهبان الى أن هذه التسمية فاسدة ، ويجب مهر المثل ، ويذهب محمد والشافعي ، الى انها صحيحة وتكون قيمة هذه المنفعة هي المهر لأن ما يصح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عنده. وحجة الشيخين أن الاستيفاء في مثل هذه الصورة متعذر ، لأن فيه قلباً للأوضاع الشرعية فتكون التسمية باطلة ، ولها مهر المثل . ويجوز عندهم أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها ، أو يرعى غنمها مدة معلومة ، أو غنم أبيها ، كما وقع لموسى مع شعيب عليهما السلام .

**اقتران المهر بشروط :**

وقد تكون التسمية مالا ومنفعة مجتمعين ، فيسمى لها في العقد مالا، ويشترط لها أو لذي رحم محرم منها منفعة معلومة ، ويجب عليه عند أبي حنيفة والصاحبين ، الوفاء بالمنفعة والمال المسمّى ، سواء كانت المنفعة المشروطة مما يقوّم بمال أو لا كاشتراطها في العقد أن يطلّق ضرّتها ؛ فإن وفى بها وجب المسمّى فقط ، وإن لم يف بها وجب مهر المثل شرط أن لا يقل عن المسمّى ، وذلك لأنه رضي به مع منفعة زائدة عليه يقدمها اليها ويخالف « زفر » هذا الرأي ويرفض أن تكون كل منفعة مشروطة في العقد واجبة الوفاء ، بل الواجب الوفاء منها ، هو ما كان يمكن تقويمه بمال في العقد، وإذا لم يكن مما يمكن تقويمه بمال كطلاق الضرّة أو اشتراطها

---

١ – هداية جزء ١ صفحة ١٥

ألا يتزوّج عليها ، فالشرط لغو ، ويجب المسمّى فقط ، لأن ما يكون جزءاً من التسمية هو ما يجب الوفاء به من الأموال والمنافع،فان لم يكن كذلك فليس بجزء من التسمية ، فيكون لغواً ..

وحجة أبي حنيفة وصاحبيه ، أن كل شرطٍ فيه نفع للزوجة وان لم يكن مقوّماً بمالٍ جزء من التسمية ، فاذا لم يف به فإنه يؤثر فيها ، لأن الزوجة انما رضيت بالزواج على أساس الوفاء به وليس محرّماً شرعاً ، فان عدم الوفاء بالمنفعة المشروطة ، وان لم تكن مما يقوّم ، يفوّت الرضا بالمسمّى فيرجع الى مهر المثل شرط أن لا يكون أقلّ من المسمّى .

هذا وقد تكون المنفعة المشروطة في العقد مع المسمّى للزوج ، سواء كانت مقوّمة بمالٍ أو لا ، كأن يسمي لها الف ليرة لبنانية على أن يسافر بها ، فيرى الصاحبان وأبو حنيفة أن على الزوج الوفاء بالشرط في مثل هذه الحال ؛ لذلك فان تحققت المنفعة كان لها المسمّى كاملاً ، وان لم تتحقق فيجب مهر المثل على أن لا يزيد على المهر المسمّى ، لأنه ما رضي بالمسمّى إلا على أساس تلك المنفعة المشروطة ، فان فات ما اقترنت به التسمية ، فقد فات الرضا بالمسمّى من جانب الزوج ، فيجب مهر المثل ، فان كان المسمّى أقل منه ، وجب المسمّى لأنها رضيت به .

**وجوب عشرة دراهم**

علمنا فيما سبق ، أن أقل المهر عند فقهاء الأحناف عشرة دراهم ، فاذا أسمى الزوج أقل من عشرة دراهم وجبت العشرة كلها ، وذلك لأن التسمية وان كانت صحيحة إلا انها دون ما قرره الشرع والعشرة الدراهم هذه حق من حقوق الشرع ، لأنه هو الذي أوجبها ، وما زاد عنه فمن حقوق الزوجة ، فاذا رضيت الزوجة بأقل من عشرة دراهم ، فإنها تكون قد اسقطت حقاً من حقوق الشرع ، فلا يقبل منها ، وتجب العشرة . هذا وان العشرة الدراهم أقل المهر ، لا تقبل التجزئة ولا النقصان ، فان سمّى بعضها فكأنه قد سمّاها كلها وذلك كمن يعفو عن بعض الدم فان عفوه يجوز على كل الدم ، وعفو بعض الأولياء ينطبق على الكل ، فيكون العفو كاملاً ، ومن اعتق بعض عبده كمن اعتقه كله . وإذا سمّى الزوجُ للزوجة ما

قيمته أقل من عشرة دراهم ، فانه يرفع الى قيمة عشرة دراهم والعبرة بالقيمة وقت العقد لا وقت القبض . وذهب زفر من الأحناف الى أن لها في هـذه الصورة من المثل لأن تسمية الأقل تسمية ما لا يصلح مهراً وتسميةما لا يصلح مهراً كعدمها، فتسمية الأقل كعدم التسمية ، وعدم التسمية فيه مهر المثل [1] .

### وجوب مهر المثل

ومهر المثـــل هو مهر امرأةٍ من قوم والد الزوجة ، كأختها وعمتهـا وبنت عمتها ممن يساوينها وقت العقد ، سناً وعقلاً وديناً وأدباً وخلقاً وعلماً وجمالاً ومالا وبكارة أو يثوبة . ووجود الولد أو عدم وجوده ، فإن لم توجد امرأة واحدة من قوم أبيها تساويها في هذه الصفات،ينظر الى مهر زوجةٍ غريبة من أسرة تماثل أسرة أبيها . وقد اعتبر مهر المثل بقوم الأب لقول عبدالله بن مسعود فيمن تزوجت بلا مهر : « لها المهر مثل نسائها لاوكس فيه ولا شطط » ، وهنّ أقـارب الأب . وانما يضاف الى أقارب الاب ، لأن النسب اليه ، وقيمة الشيء تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه ، والانسان من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمـــه [2] . ويتفق الشافعية مع الأحناف بجعل مهر المثل للزوجة ، منتزعاً من مهر قريباتها من ناحية أبيها ، إلا أنهم يرون وجوب مراعاة الترتيب فيهم بحسب قوة القرابة ؛فيقدر أولاً بمهر اختها الشقيقة ، ثم اختها لأبيها ، ثم بنت أخيها الشقيق ، ثم عمّاتها ، ثم بنـات عمها ، ثم بنات اولاد عمها ، كما انهم يرون انه في حال عدم وجود من يمـاثلها من هؤلاء العصبات يعتبر من يماثلها من اقاربها من ذوي رحمها ، فيكون الاعتبار بمهر امها ثم اختها لأمها ، ثم جدتها ،ثم خالتها ، فان لم توجد واحـــدة من هؤلاء ،كان الاعتبار بواحدة من نساء بلدها ، ثم من نساء اقرب بلدٍ اليهـــا . ويكون المهر المتوجب للزوجة مهر مثلها في الحالات الثلاث التالية :

---

١ – راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٢٣٧ .
٢ – نفس المصدر .

١ ـ **عدم الاتيان على ذكر المهر** : اذا لم يأت العقد على ذكر المهر بتاتاً كأن تكون صيغته كالآتي : « زوجيني نفسك. قبلت » .وتسمى المرأة في هذه الحالة المفوضة وذلك لأنها فوضت أمر مهرها ؛ وقد ثبت مهر المثل هذا بحديث عبدالله بن مسعود والذي سبق أن أشرنا اليه .

٢ ـ **نفي وجوب المهر** : اذا نفى العقد وجوب المهر ، كأن تكون صيغته كالآتي : «زوجيني نفسك على ان لا مهر لك . قبلت » . وقد وجب مهر المثل رغم هذا النفي المتفق عليه ، لأن المهر من الأحكام المترتبة على العقد بعمل الشارع ، فلا يملك العاقد نفيه . وان نفاه بشرط مقترن بالعقد ، كان هذا الشرط فاسداً ، فيصح العقد ويلغى الشرط ويجب مهر المثل . ومن صور نفي المهر نكاح الشغار الذي تقدم الكلام عنه .

٣ ـ **فساد التسمية** : اذا ذكر في العقد مهراً لا تصح تسميته شرعاً ، كشيء مجهول جنسه ، او ليست له اية قيمة مالية ، وذلك لأن التسمية الفاسدة تعتبر كأنها لم تكن اصلاً .

هذا ويثبت مهر المثل للمرأة باخبار رجلين عدلين ، أو رجل وامرأتين عدول بأن يقولا نشهد ان مهر مثلها الف ليرة لبنانية مثلاً لأن فلانة التي من امرة ابيها تساويها في الأوصاف المعتبرة من كذا وكذا وقد تزوجت بهذا المبلغ . فان اتفق الزوجان على ان مهر مثل الزوجة هو الف ليرة لبنانية مثلاً ، يعتبر الزوج راضياً بدفع هذا المبلغ لزوجته قيمة مهرها ، وهي قد رضيت بأخذه ؛ وان لم يوافقها الوليّ العاصب على ان ما ذكراه هو مهر مثل الزوجة ، فعليه الإثبات . اما ان اختلفا ولم يكن ثمة شهود عدول ، فالقول قول الزوج مع يمينه[1]، وايهما اقام البينة عند اختلافهما قبلت بينته ؛ فإن أقاماها كلاهما سمعت بينة الزوجة وحدها ، ولم تؤخذ بينة الزوج بعين الاعتبار اطلاقاً ، لان المهر حق من حقوق الزوجة وليس حقاً من حقوق الزوج .

---

١ ـ راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٧١ .

وجوب المهر المسمى .

اذا كانت التسمية في العقد الصحيح او بعده ، صحيحة أي معتبرة شرعاً ، بان يكون المسمّى مالاً متقوّماً معلوماً علماً ليس فيه جهالة فاحشة ، ولم يكن اقل من عشرة دراهم عند الاحناف ، او ما كان حداً ادنى عند غيرهم ، فانه يجب المهر المسّمى ؛ اما اذا لم تنطبق على المهر المسّمى هذه الاوصاف فالذي يجب للمرأة هو مهر امثالها .

وجوب الأقل من مهر المثل أو المسمى .

عرفنا فيما تقدم متى يجب المهر المسمى ومتى يجب مهر المثل . كما عرفنا ان العقد الفاسد لا يوجب اي حق من الحقوق الزوجية المعتبرة شرعاً ان لم يحصل دخول . اما ان حصل دخول مع شبهة معتبرة وجب للزوجة مهر امثالها ان لم يكن قد سمّى لها الزوج في العقد او بعده مهراً ، اما ان كان قد سمّى لها مهراً معتبراً من الناحية الشرعية ، فالواجب لها في مثل هذه الحال الأقل من كل من المسّمى ومهر المثل ؛ فإن كان ما سّمى لها اقل من مهر امثالها وجب لها لأنها تكون قد رضيت به مسقطة بعض حقها ، وان كان اكثر من مهر امثالها وجب لها مهر المثل لأنه هو الأصل في هذه الحال . ذلك هو ما ارتآه ابو حنيفة وصاحباه رضي الله عنها ، اما « زفر » فيذهب الى وجوب مهر المثل في الحالتين كليهما ،لأن تسمية المهر بنظره وان حصلت فعلاً ، الا انها تعتبر فاسدة لاغية لايلتفت اليها عند فساد العقد [1] .

تعجيل المهر وتأجيله .

لا تلزم الشريعة الإسلامية الزوج بدفع مهر زوجته عند التوقيع على عقد الزواج، بل تجيز له تعجيله كلّه او بعضه او تأجيله كله او بعضه الى أجلٍ قريب او بعيد يتفق عليه العاقدان ، او الى عدة آجالٍ يدفع الزوج عند انتهاء كل اجلٍ منها قسطاً حسب عادات البلاد فيما يعجّل منه وفيما يؤجل . والمتعارف عليه في بعض البلدان

---

(١) فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٧١ .

الإسلامية تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث الى احد الاجلين الطلاق او الموت ؛ كما ان المتعارف عليه في البعض الآخر تعجيل النصف وتأجيل النصف الثاني الى احد الأجلين المذكورين . واذا اتفق العاقدان على المعجل والمؤجل عُمِلَ باتفاقهما ، وان لم يتفقا على ذلك عمل بما يقضي به العرف في بلديهما .

ولا يتبع المسلمون عرفاً ثابتاً بهذا الخصوص ؛ فمنهم من يدفع معجل المهر كاملاً عند التوقيع على عقد الزواج ، ومنهم من يدفع بعضه ويؤجل البعض الآخر ، ومنهم من لا يدفع منه شيئاً عند التوقيع على العقد بل يؤجله بكامله . ولكن مما لا شك فيه ان ثمة اعرافاً ثابتة ومتعددة بين ابناء محافظات لبنان واقضيتها ، يمكن الرجوع اليها عند الإختلاف .

هذا وان هناك من الفقهاء من يقول بأنه لا بد من تعجيل المهر او بعضه قبل الدخول ، لما ورد ان سيدنا علياً رضي الله عنه لما تزوج فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأراد الدخول بها منعه الرسول من ذلك حتى يعطيها شيئاً . فقال علي رضي الله عنه : « يا رسول الله ليس لي شيء » فقال صلى الله عليه وسلم أعطها درعك فاعطاها درعه ثم دخل بها » . ومن الفقهاء من يقول بجواز الدخول قبل الدفع ، لما روي عن عائشة ام المؤمنين رضي الله عنها انها قالت : « امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أدخِلَ امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيئاً» . والمنع الوارد سابقاً انما هو على سبيل اظهار حسن نية الزوج وبالتالي ادخال البهجة والسرور الى قلب المرأة .

### ثمرة تعجيل المهر وتأجيله

ومن ثمرة تعجيل المهر او بعضه ، ان المرأة اذا جعل لها الزوج معجلاً ، ثم لم يدفعه اليها كله ، تملك ان تمنع نفسها من دخوله بها ، وليس للزوج أن يطالبها للطاعة ، ولا ان يمنعها من زيارة أهلها والسفر حيث تريد والخروج من داره اذا كان قد نقلها اليه . اما اذا كان المهر كله مؤجلاً ، او كان الرجل قد سدّد للزوجة كل معجلها سواء كان المهر بكامله او كان ما جعله معجلاً منه ، فعلى الزوجة اطاعة زوجها في كل حال ، وليس لها ان تمنع نفسها من دخوله بها ، كما انه ليس لها ان تخرج من بيته

الذي نقلها اليه دون اذنه ، وذلك لأن تسليم المهر اليها قبل الدخول بها حق لها، فإن رضيت بتأجيله كله فمعنى هذا انها اسقطت حقها ، ولم يعد لها ان تحبس نفسها عنه .

اما اذا كان المهر كله او بعضه معجلا ، ولم يدفعه الزوج اليها ودخل بها ، او اختلى بها خلوة صحيحة برضاها ، فيرى ابو حنيفة ان للزوجة رغم ذلك ان تحبس نفسها وتمنع زوجها من الدخول بها ، ولها ايضاً ألا تلتزم طاعته ، وليس للزوج ان يلزمها بها حتى يسدد لها المعجل ، سواء كان المهر بكامله او بعضه . اما الصاحبان فيذهبان الى انه ليس للزوجة ذلك،وعليها طاعة الزوج لأنها رضيت باسقاط حقها بمنع نفسها منه .

واذا اشترط الزوج في العقد تأجيل المهر كله الى وقت معلوم ، فيرى ابو حنيفة ومحمد ان عليها الطاعة لأنها بقبولها شرط التأجيل هذا،قد رضيت باسقاط حقها في التعجيل. ويرى ابو يوسف ان لها ان تمنع نفسها حتى يحين وقت التسليم المشروط طال ام قصر . وحجته ان حق المرأة في المهر يتقدم على تنفيذ حق الزوج ، فاذا اشترط تأجيل المهر كله الى اجل محدود فقد قبل بتأجيل حقه في طاعتها حتى حلول ذلك الاجل . [١]

**من له الحق في المهر**

يعود الحق في المهر لاثنين :

اولاً – حق الشرع : لقد جعل الشرع الإسلامي المهر فريضة على كل مسلم لا يجوز الزواج بدونه ، فهو حق للشارع لقوله سبحانه وتعالى : « فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً » ؛ ثُمَّ حدد حدَّه الادنى بعشرة دراهم لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا مهر أقل من عشرة دراهم ».لذا لا تملك الزوجة ولا اولياؤها حق الاستغناء عن المهر اصلاً ، او حتى انقاص مقداره عن عشرة دراهم ، لتنافي هذا مع روح الشريعة الإسلامية من جهة وانعدام تمكن الإنسان من اسقاط حق

---

١ – راجع الهداية وفتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٧٣ – ٤٧٤ .

غيره من جهة اخرى .

ثانياً - حق الزوجة واوليائها : ان بامكان الزوجة واوليائها رفع قيمة المهر الى الحـــد الذي يشاؤون ؛ ولكن ليس للزوجة البكر البالغة العاقلة ان تزوج نفسها بأقل من مهر مثلها بما لا يتغابن فيه الناس عادة. وينبني على هذا انها او زوجت نفسها بأقل من مهر مثيلاتها بغير رضا وليها العاصب ، تكون قد اسقطت حقها برضاها ، غير انه يبقى للولي حقه بطلب فسخ العقد اذا لم يرضى بذلك .

وإذا زوج الولي غير الاب ، او الجد الفتاة القاصرة بأقل من مهر مثيلاتها ، لا يصح العقد مراعاة لحقها . هذا ما يحصل في المرحلة التي تسبق التوقيع على عقـــد الزواج وعند التوقيع عليه ؛ امـــا بعد اتمام العقد واستيفاء اركانه وشروطه ، يصبح المهر حقاً خالصاً للزوجة تتصرف فيه كما تريد. وقد اعطاها الشارع الإسلامي الحقوق التالية :

١ لا يحق لأحد الاعتراض على تصرف المرأة الرشيدة حتى ولو كان زوجها ما دام تصرفها في مالها الذي هو حق لها .

٢ - يمكن للزوجة ان تبرىء زوجها من المهر كله او بعضه ، بعد أن يصبح لها في ذمته بفعل العقد الصحيح أو بالدخول .

٣ يمكن للزوجة ان تقبض مهرها كله أو بعضه ، أو تهبـه كله أو بعضه لزوجها . ولذا قال الله سبحانه وتعالى: ( لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فيما تَرَاضَيْتُمْ به منْ بعْدِ الفَرِيضَةِ ) .

قبض المهر

واذا تقرر ان المهر حق خالص للزوجة ، فإنه يترتب على هذا أنهـا اذا كانت بالغة عاقلة رشيدة تتولى بنفسها قبضه ان شاءت ، أو توكل من تشاء ليقوم مقامها في ذلك ، وليس للولي حق قبضه تلقائياً إلا اذا كانت غير كاملة الأهلية ، أو كان محجوراً عليها لسفه . اما اذا كانت رشيدة كما قلنا فلا بد له من اذنها . ويكون سكوتها عند قبض ابيها أو جدها الصحيح وعدم نهيها إياهما عن القبض اذناً لهما بذلك ؛ اما اذا كان القابض غير ابيها وجدها فلا بد له من اذنها الصريح .

واذا نهت اباها أو جدها عن القبض ، فلا تبرأ ذمة زوجها بتسليمه المهر الى احدهما اما أن كانت ثيباً فلا بد لها من الاذن صراحة اياً كان القابض ، لأن سكوتها لا يعتبر رضاً بالعقد ، فأولى الا يعتبر رضاً بالقبض . لذلك فإن ذمة الزوج لا تبرأ إلا بتسليم المهر اليها أو الى من تأذن له بالقبض صراحة .

والولاية على المال بالنسبة لفاقد الأهلية هي لستة اشخاص على الترتيب التالي : الأب ثم وصيه ، والجد ثم وصيه ، والقاضي ثم من ينصبه وصياً ؛ والأب والجد لها حق الولاية على النفس وعلى المال معاً فيكون لهما حق التزويج والتصرف في المال ، ويكون لكل منهما حق قبض مال الزوجة ان كانت صغيرة ، ويكون قبضه معتبراً وتبرأ به ذمة الزوج . أما غيرهما من الاولياء فليس لهما إلا ولاية التزويج دون قبض المهر ولا تبرأ به ذمة الزوج إلا اذا كان قد أقيم وصياً على الصغيرة القاصرة .

## زيادة المهر والحط منه

سبق وقلنا ان المهر تتعلق به عند انشائه ثلاثة حقوق : حق الشرع ، وحق الأولياء العصبة ، وحق الزوجة . أما الحقان الأولان فلا يثبتان إلا عند الإنشاء ، فإن تم العقد وروعيا فيه كان الحق الثابت والباقي في المهر ، هو حق الزوجة فقط ؛ لهذا فإن للزوجة البالغة الرشيدة بعد تمام العقد ، وخلال الحياة الزوجية ، ان تحط من مهرها ، كما ان للزوج ان يزيد فيه . بيد انه يكون حط الزوجة من مهرها عند الأحناف بأحد امرين : الابراء ويشترط فيه ان تكون المرأة رشيدة غير محجور عليها ، لسفه أو غفلة ، وان لا يرده الزوج لأنه - أي الابراء رغم انه ينعقد عند الاحناف بطرف واحد إلا انه يرتد بالرد . وان يكون المهر مثلياً معروفاً بالوصف كألف ليرة لبنانية أو عشر قناطير حنطة من نوع معين ودرجة معينة . والهبة اذا كان المهر معيناً لا يثبت ديناً في الذمة كالدار والحيوان المشار اليه ، فإنه في هذه الحالة لا يصح الحط ، ولكن تصح الهبة ، ولا بد فيها من قبول الزوج ، ولا يكتفي بعدم الرد ولا يسقط بالإبراء أو الاسقاط .

ويشترط في ذلك كله على كل حال ان يتحقق برضا الزوجة وإرادتها دونما ضغط

أو اكراه ؛ هذا ويصح للزوج ان يزيد من مهر زوجته ، وتلتحق هـذه الزيادة بالمهر المسمى في العقد في اكثر الأحكام ويُلزم بها إن تأكد المهر بشروط :

أولاً ـ ان يكون الزوج اهلاً للتبرع ، أي بالغاً ، عاقلاً رشيداً .

ثانياً ـ ان تقبل الزوجة الزيادة .

ثالثاً ـ ان تكون الزوجية قائـــة ولو حكماً ، كما لو كانت في عدة من طلاق رجعي .

رابعاً ـ ان تكون معلومة لأن العقد في الهبة لا يصح الا على معلوم .

وقد قلنـا ان الزيادة تلتحق بأصل المهر المسمى في العقد في اكثر الاحكام ، وذلك لأن الزيادة ان حصلت في وقت كان فيه الزوج مريضاً مرض الموت فإنها لا تعتبر من المهر ، بل تعتبر وصية تطبق عليهـا احكام الوصية ؛ كذلك الحط ان كان من مرض الموت [1] .

وللأب والجد ان يزيدا من مهر القاصر، وليس لهما ان يحطا من مهر القاصرة، وسبب ذالك هو ان للأب والجد عند أبي حنيفة ن يعقدا المهر للقاصر بأكثر من مهر المثل ، فتكون لهما الزيادة بعد تمامه . ولا بد من ان يكون هنالك مبرر في نظرهما بالنسبة لمصلحة القاصر ، فضلاً عن ان العرف جارٍ على ان الزوج واولياءه يقدمان الهدايا المختلفة للزوجة ؛ أما عدم اجازة الاب والجد بالحط من مهر القاصرة فمرده لتعير المرأة وامرتهـــا من جهة ، وعدم جريان العرف بأن تقدم الزوجة وأولياؤها الهدايا المختلفة الى الزوج .

### مؤكدات المهر

عرفنا فيما تقدم ان العقد الصحيح يوجب المهر المسمى أو مهر المثل عند عـدم التسمية أو بالدخول حقيقة في العقد الفاسد مع وجود الشبهة ؛ ولكن وجوب المهر هذا يبقى عرضة للسقوط كلاً أو بعضاً حتى يحصل ما يؤكده . ومؤكدات المهر في العقد الصحيح ثلاثة :

---

١ شرح الاحكام الشرعية للابياني الجزء الاول صفحـــة ١١٣ وهداية الجزء الاول صفحة ١٤٩ .

أولاً ـ الدخول حقيقة : ويعبر عنه بالوطء ، وهو يؤكد المهر بتمامه سواء كان في نكاح صحيح أو فاسد أو بشبهة . ومرد ذلك انه بالعقد يثبت المهر حقاً للزوجة ، وبالدخول قد استوفيت جل احكامه أو كلها من جانب الزوجة ، فوجبت الحقوق المفروضة على الزوج مؤكدة وعلى رأسها المهر ؛ ولأن الدخول مع الشبهة في النكاح الفاسد يوجب كامل مهر المثل ، فأولى ان يكون ذلك في النكاح الصحيح .

ثانياً ـ الخلوة الصحيحة : وهي كالدخول حكماً [1] ، وتقوم مقام الوطء وتؤكد لزوم المهر كاملا ، وتقضي بأن يجتمع الزوجان في مكان ، ويكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، وان يكون الزوج في حال يمكنه من الوط اي ان لا يكون هناك مانع حسي أو طبيعي أو شرعي :

١ ـ المانع الحسي : هو المرض المانع من الجماع ، بأن كان الزوج أو الزوجة مريضاً مرضاً شديداً يمنع احدهما من الحركة ، أو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق ، أو كان الزوج صغيراً لا يمكن لمثله مقاربة النساء .

٢ ـ المانع الطبيعي : ان يكون مع الزوج والزوجة شخص ثالث يمنع الخلوة سواء كان نائماً أو لا ؛ أعمى أو بصيراً ، أو ان تكون المرأة حائضاً أو نفساء.

٣ ـ المانع الشرعي : ان يكون احد الزوجين صائماً صوم فرض أو محرماً بحج .

فإن وجدت هذه الموانع الثلاثة ، كانت الخلوة غير صحيحة وبالتالي غير مستوجبة للمهر . وقد سبق وقلنا ان هذه الخلوة ، ان كانت صحيحة اكدت المهر بكامله ، وقلنا ايضاً انها تقوم مقام الوطء ؛ وعلى ذلك فهي كالدخول حقيقة ايضاً في ثبوت العدة بالطلاق ، ووجوب النفقة بأنواعها الثلاثة ، وحرمة نكاح محرم للزوجة حتى تنتهي عدتها ، وحرمة تزوج اربع غيرها خلال العدة ، وفي ثبوت النسب ؛ ومع هذا فإن ثمة فروقاً واضحة بينها وبين الدخول الحقيقي من عدة نواحي :

---

١ ـ راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٤٦ .

١ – ان الدخول الحقيقي يحصن المرأة والرجل ، فاذا زنى احدهما اقيم عليه الحد رجماً ، لأن الإحصان هو الزواج مع الدخول الحقيقي؛ أما الخلوة الصحيحة ، فإنها لا تقوم مقام الدخول الحقيقي ، اذ الحدود تسقطها الشبهات وفي الخلوة الصحيحة شبهة ؛ لذلك فإن حدّ احد الزوجين اللذين حصل بينهما خلوة صحيحة دون دخول حقيقي الجلد مائة جلدة فيما لو وقع في زناً .

٢ – ان الخلوة الصحيحة لا تحرم البنات على ازواج الأمهات ، لأن الدخول الوارد في القرآن الكريم في قوله تعالى : « فإنْ لمْ تكونوا دَخَلتمْ بِهِنّ فلا جُناحَ عليكمْ » ، هو الدخول الحقيقي .

٣ – عدم حِلّ المطلقة ثلاثاً لمطلقها ، وذلك لأن حلّيتها لا تكون إلا بالدخول حقيقة وبعد انتهاء العدة من الطلاق . والخلوة الصحيحة لا تقوم مقام الدخول الحقيقي لصراحة اشتراط الشارع له .

٤ – ان الخلوة الصحيحة في عدة الطلاق الرجعي لا تعتبر رجعة، بينما لو وطئها في العدّة فإنه يكون مراجعاً لها ؛ وكذلك اذا اختلى بها خلوة صحيحة ، ولم يدخل بها ثم طلقها طلاقاً رجعياً ،فإنه لا يملك عليها حق الرجعة خلال عدّتها من هذا الطلاق ، بينما هو يملك ذلك في الطلاق الرجعي بعد الدخول الحقيقي .

٥ – ان الموت في عدة الطلاق بعد الخلوة الصحيحة ، اذا اصاب احد الزوجين فإن الآخر لا يملك حقّ الميراث [1] ، بعكس ما لو كان بينهما دخول حقيقي ؛ وليس في هذا الحكم الاخير اتفاق بين علماء الاحناف . وتعود حجة عدم ثبوت الإرث اذا حصلت الوفاة في عدّة الطلاق بعد الخلوة ، الى ان ثبوت العدّة بعد الخلوة هو للاحتياط ؛ بينما لا يثبت الإرث الذي هو حق مالي الا اذا وجد سببه ، خصوصاً ان ثبوته للزوجة يترتب عليه نقص حق الورثة الحقيقيين ، ولا يجوز انقاص حق احدٍ من الورثة إلا بسبب قطعي .

واذا اتفق الزوجان على وقوع الخلوة الصحيحة بينهما ، وجبت عليهما أحكامها السابقة ؛ اما ان اختلفا في حصولها ، فالقول قول الزوجة بيمينها وذلك لأنها تدعي الأصل اذ الاصل ثبوت المهر بكامله بمجرد العقد في ذمة الزوج والظاهر انه

١ – فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٤٤٦ .

اذا كانت لها بينة تسمع ، لأنها تقام على واقعة معينة .

ثالثاً ـ الموت : ومن المؤكدات للمهر بتمامه الموت، سواء كان الميت هو الزوج ام الزوجة ، لأن المهر قد ثبت بمجرد العقد ، فيبقى كذلك الى ان يتحقق ما يسقطه كله او بعضه ؛ وبمجرد حصول الموت امتنع وجود ذلك المسقط ، فيثبت المهر . وهو محل اتفاق بين العلماء سواء كان الموت طبيعياً او بقتل اجنبي لأحدهما او بقتل الزوج زوجته او بقتل الزوج نفسه ؛ وكذلك اذا قتلت الزوجة نفسها في رأي ابي حنيفة والصاحبين ومالك والشافعي . بل ان ابا حنيفة وصاحبيه يذهبان الى انه يثبت للزوجة مهرها كله حتى ولو كانت هي التي قتلت زوجها .[1]

وخالف « زفر » هذا الرأي فقال ان من قتلت نفسها سقط كل مهرها ، لأن عملها هذا جناية اضاعت به حق الزوج عليها ، فيسقط حقها في المهر بالمقابل اذا لم يكن مؤكداً بالدخول من قبل . وقال « زفر » ايضاً ووافقه على قوله الأئمة الثلاثة ، ان الزوجة اذا قتلت زوجها قبل الدخول سقط كل مهرها ، وخالف بقية الاحناف ذلك . وحجة الأئمة الثلاثة و« زفر » ان قتلها لزوجها جناية تحرمها من الإرث ، فأولى ان تحرم من المهر ؛ كما ان قتلها لزوجها قد انهى حياتها الزوجية بمعصية تستوجب اسقاط المهر كله ان كان ذلك قد حصل قبل الدخول وهذا رأي قيم يجدر الالتفات اليه ، والمعمول به هو رأي ابي حنيفة وصاحبيه .

ان ما تقدم هو مؤكدات المهر الثلاثة وهو مذهب الاحناف ، اما الشافعي فليست الخلوة في رأيه مؤكدة للمهر ؛ ويذهب مالك مذهب الشافعي الا انه يرى ان من مؤكدات المهر انتقال الزوجة الى منزل الزوجية ، واقامتها فيه سنة دونما دخول حقيقي ، ووجود الاسباب المهيئة له .[2] ويوافق احمد بن حنبل الأحناف فيما ذهبوا اليه في المؤكدات الثلاثة غير انه يزيد عليها مؤكداً رابعاً هو مقدمات الدخول كالنظر بشهوة أو التقبيل أو اللمس بشهوة حتى ولو وقع ذلك امام جمع من الناس . والواقع ان هذا الرأي الأخير لا ضابط له وليس بالامكان الأخذ

---

١ ـ الفقه على المذاهب الاربعة ـ قسم الاحوال الشخصية ـ صفحة ١١٠ .

٢ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ـ الجزء الثاني ـ صفحة ٣٠١ .

وإن كان به من مصلحة الناس في هـذا العصر ، وبالأخص في هـــذا الباب ، التشديد لوقاية البنات من وقاحات بعض الشباب .

## احوال وجوب نصف المهر

علمنا مما تقدم ان المهر بتمامه يتأكد بالوطء وبالخلوة الصحيحة وبموت احـــد الزوجين ؛ فاذا لم يقع شيء من هذه الامور ، وكان المهر مسمى وقت العقد تسمية صحيحة ، ثم طلّق الرجل امرأته فـلا يكون المهر متأكداً ولا يجب على الزوج بتمامه، بل يجب عليه نصفه وذلك لقوله تعالى: « وإنْ طلّقْتُمُوهُنّ مِنْ قبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لهُنّ فريضةً فنِصْفُ مـــا فرَضْتُمْ » ، ويسقط النصف الآخر نظراً لصراحــــة النص . وايجاب النصف واسقاط النصف الآخر عن الزوج في مثل هذه الصورة عائد الى حكمة مبنية على قياسين متعارضين، احدهما ان المرأة بالطلاق وقبل الدخول بها بقي حقها الذي عقد عليه العقد ، وعاد سالماً دون ان يستوفي الزوج منه شيئاً ، والطلاق في هذه الصورة هو بمثـابة ابطال للعقد ؛ وبما ان المهر حكم من احكامه ، فلا يجب اذاً منـه شيء . وفي نفس الوقت هناك قياس ثانٍ يقول بأن الطلاق في حد ذاته انهاء للعقد ، والزوج قـد فوّتَ به ما ملكه باختياره ، لذلك فإن انهاء العقد لا يلغي حق الزوجة بالمهر . وهذان قياسان متعارضان لا يمكن ترجيح احدهما على الآخر . ولما كان القياس الاول قد أوقع الخسارة بكاملها على الزوجة ، والثاني قد اوقع الخسارة بكاملها على الزوج ، ولما كان هذان القياسان متعارضين لذلك فإن التوسط والاعتدال قد جاء في الآية التي نص عليها القرآن الكريم [1] وبالاضافة الى ما سبق، فإن ايجاب نصف المهر على الرجل عند طلاقه زوجته قبل الدخول بها ، فيه معنى المفارقـة بالمعروف التي أمر الله بهـا في قوله : « فأمسِكوهُنّ بمعروفٍ أو فارقوهُنّ بمعروفٍ » ، وتطييب خاطر المرأة التي طلقت بغير طلب منها.

---

١ - فتح القدير-الجزء الثاني صفحة ٤٣٩.

هذا اذا كان المهر مسمى قبل العقد تسمية صحيحة ، فان لم يكن المهر مسمىً وقت العقد، وجبت لها المتعة لقوله تعالى : « ومَتِعُوهُنَّ على المُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى المقتر قَدَرُهُ » . وكذلك ما فرضه الزوج المفوِّضة بعد العقد سواء كان ذلك بقضاء القاضي أو بتراضي الزوجين ، فانه لا يتنصف ايضاً اذا طلق الرجل زوجته قبل ان يدخل بها ، بل تجب فيه المتعة عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف في قوله الاخير .

ويقول الشافعي بتنصيف المهر المفروض بعد العقد لقوله تعالى : « فنصفُ ما فَرَضْتُمْ » ، دون تحديد زمن الفرض ، ويوافقه في ذلك ابو يوسف في قوله الأول ومالك [١] .

وحجة ابي حنيفة ومحمد ان الآية التي تفيد التنصيف هي في المسمى وقت العقد كما هو الغالب ، وكما ان العرف يطلق المفروض على ما يكون مسمى وقت العقد، والفرض بعد العقد تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل ، ولذلك فإنه يجب بكامله ولا يتنصف . وحجة الشافعي ومن معه ان الآية جاءت بتنصيف المهر المسمى دون تحديد لما اذا كانت التسمية وقت العقد او بعده ،فضلاً عن ان التسمية بعدالعقدتلتحق بالتسمية وقتهبدليل انها هي الواجبة،ان تأكدالمهر بأحد المؤكدات.

واذا وقعت زيادةعلى المهر المسمّى من الزوج بعد العقد، فيرى ابو حنيفة ومحمد انها لا تتنصّف مع المهر اذاوقع طلاق الرجل على الزوجة قبلالدخولبها لأن الذي يتنصف في رأيها هو المهر المسمّى وقت العقد . اما ابو يوسف فيرى انها تتنصف لأنها تلتحق بالمهر المسمى وقت العقد ، فيطبق عليها ما يطبق عليه من الحكم . ومحل الجدل هنا هو في حال تطليق الرجل زوجته قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهراً تسمية صحيحة واستحقاقها النصف بذلك ؛ فهل يعود النصف الباقي الى ملك الزوج لمجرد هذا الطلاق او ان عودته الى ملكه يتوقف على الحكم له به ، او على

---

١ - الاحوال الشخصية قسم الزواج لأبي زهر صفحة ١٩١ .

تراضيه مع زوجته عليه. واذا حصلت زيادة في المهر فهل تكون للزوجة وحدها بصفتها بعد العقد صاحبة الإستحقاق ، او للزوج وحده او تتنصّف بينهما ويجيب ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف في احدى الروايتين عنه على السؤال الاول بقولهم اذا حصل الطلاق قبل ان تقبض الزوجة المهر ، فإن النصف يعود الى ملك الزوج دونما حاجة الى حكم الحاكم ، لأنه اذا كان ديناً ، ولا يحق للزوجة المطالبة به بعد الطلاق بموجب النص ، وان كان معيناً فإن يد الزوج ثابتة عليه فضلاً عن انه ليس لها ان تطالب به لسقوط حقها بذلك بمقتضى النص ايضاً . اما إذا كانت الزوجة قد قبضت المهر ، فلا بد في هذه الحالة من قضاء القاضي حتى يعود النصف الى ملك الزوج ، او من تسليم الزوجة بالتراضي بينهما . ويقول « زفر » ومعه ابو يوسف في احدى الروايتين عنه، ان الملك يعود الى الزوج من غير حاجة الى حكم الحاكم. والثمرة من ان ملكية النصف لا تعود الى الزواج اذا كانت الزوجة قد قبضت المهر الا بعد القضاء أو التسليم، هي ان الزوج لو تصرف في هذا النصف قبل التسليم او الحكم فإن تصرفه لا ينفذ فيها لا ملك له فيه، بل يكون موقوفاً على اجازة الزوجة، او على الحكم من القاضي ، وبالعكس ان كان التصرف فيه من قبلها ، فإنه ينفذ لأنه فيما تملك . اما ( زِفر ) وابو يوسف في احدى الروايتين عنه ، فرأيهما ان الزوج في هـذه الحالة ينفذ تصرفه في نصفه في حين لا ينفذ تصرف الزوجة في هـذا النصف لأن ملكيتها تزول عنه بمجرد الطلاق قبل الدخول . وينبغي للاجابة على السؤال الثاني توضيح صور الزيادة وهي اربعة :

١ زيادة متصلة متولدة من الاصل كنضج الثمر قبل القطع .
٢ . زيادة متصلة غير متولدة من الأصل كالبناء في الأرض .
٣ زيادة منفصلة متولدة من الأصل كالثمر بعد قطعه وكولد البقرة .
٤ زيادة منفصلة غير متولدة من الأصل وهي بدل المنافع.

ويمكن ان تحصل كل واحدة من هذه الزيادة بعد ان تكون الزوجة قبضت المهر او قبل ان تقبضه . فان لم تكن قد قبضت المهر ، وحصلت هذه الزيادة فان كانت متولدة من الأصل متصلة به او منفصلة عنه ، فانها تتنصف بين الزوجين

لأنها عبارة عن نماء حصل في ملكيها ، فكل منهما يأخذ منها بقدر استحقاقه وهو النصف ، سواء تمت هذه الزيادة قبل الطلاق اوبعده . وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ، بأن كانت بدل منافع كالكسب والغلة ، فيقول ابو حنيفة انها للمرأة وليست بمهر ، ويقول الصاحبان انها تتنصف مع الأصل وهو الظاهر لأنها نماء ملكيها ايضاً . وان كانت متصلة غير متولدة من الأصل كصبغ الثوب والبناء فلا تتنصف بالإتفاق وهي للزوج ، لأن المهر ما زال في يده ، فيكون الظاهر انه هو الذي أوجد الزيادة .

وان كان المهر مقبوضاً ، فأما ان يكون حصول الزيادة قبل الطلاق او بعده وقبل قضاء القاضي والرضا بنصفه للزوج كانت الزيادة كلها للزوجة سواء كانت متصلة أو منفصلة ، متولدة أو غير متولدة ، لأنها في جميع الحالات نماء ملكها الا الزيادة المتصلة غير المتولدة ، فإنها وان لم تكن نماء ملكها ، لكن الظاهر أنها هي التي احدثتها ، لأن المهر في يدها . وإن كان حصوله بعد الطلاق وبعد القضاء او الرضا ، تتنصف بينهما ، لأنها نماء ملكها ، الا المتصلة غير المتولدة فهي لها لأن الظاهر انها هي التي أوجدتها لأن المهر مسلم له وما زال في يده .ا .

المتعة .

وقد عرفنا في البحث السابق الحالات التي تجب فيها المتعة ، ونقول هنا انها تقوم مقام نصف المهر ، وذلك لقوله تعالى: « لاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ، وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ » . ويقول جمهور الفقهاء انها واجبة في الحالتين التي سبق ذكرهما،ويرى مالك انها مستحبة . وهي عند الاحناف عبارة عن كسوة كاملة للمرأة لا تزيد قيمتها على نصف مهر المثل ولا تقل عن خمسة دراهم .

ويرى ابو يوسف انها تقدر بحسب حال الزوج لقوله تعالى: «على المُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى المُقْتِرِ قَدَرُهُ » ، وهو كلام صريح بوجوب مراعاة حال الزوج. ويقول

بعض الاحناف ان الواجب مراعاته هو حال الزوجة ، لأن الله تعـالى أراد ان يكون المتـاع بالمعروف كما هو نص الآية ، وليس من المعروف في شيء ، ان تعطى المرأة الثرية كسوة الفقراء ، فضلاً عن ان المتعة قد اقيمت مقام نصف مهر المثل ، وهو يقدر بمهر مثل المرأة من اسرتها فيكون المراعى في المتعة حال الزوجة ولكنهم مع هذا يستحبون ان يكون المراعى هو حال الزوج ، ويقول آخرون بوجوب مراعاة حال الزوجين معاً ، ويخيّر الزوج بين ان يعطي الزوجة الاثواب التي تليق بحاله أو ما يساويها من النقود ، فإن امتنعت المرأة عن أخذ النقود تجبر على القبول لأن الاثواب لم تجب لعينها بل لأنها مال .

## حكم المتعة

ويرى الشافعي وجوب المتعة لكل مطلقة ولو كان مهرها مسمى،وكان الطلاق قبل الدخول او بعده ، لقوله تعالى: «وللمطلقات متاع بالمعروف حقاًعلى المتقين». وهي عند الاحناف واجبة ان طلق الرجل زوجته قبل الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً،ومستحبة ان طلقهابعد الدخول ولم يكن قد سمى لها مهراً،وسنة مؤكدة ان طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهراً لأن ذلك من احسان التسريح [1] .

## انواع الفرقة الموجبة لنصف المهر او المتعة

ليس الطلاق وحده سبباً في تنصيف المهر اذا كان قد حصل قبل الدخول حقيقة أو حكماً، بل كل فرقة كانت من قبل الرجل قبل الدخول يجب بهاتنصيف المهر وهي:

١ ـ الفرقة بالطلاق بكل انواعه قبل الدخول.

٢ ـ الفرقة بالإيلاء، بان يحلف الرجل على ترك مقاربة زوجته اربعة اشهر او كثر ؛فإن قربها خلال المدة،يلزمه ماحلف به ويقع عليه اليمين،وتلزمه كفارته؛

---

١ ـ راجع درر الحكام الجزء الثاني صفحة ٢٤٦ والهداية الجزء الاول صفحة ١٤٨ والاحوال الشخصية لأبي زهرة صفحة ١٩٨ .

وان مضت المدة قبل ان يقربها، طلقت منه طلاقاً بائناً، وتعتبر هذه الفرقة طلاقاً.

٣- الفرقة باللعان، وهو موضع في محله، وهذه الفرقة طلاق.

٤ - الفرقة بالعنّة وهي طلاق ايضاً.

٥ - الفرقة بردّة الزوج، اي الخروج عن الاسلام، وهي فسخ لا ينقص عدد الطلقات.

٦ - الفرقة بإباء الزوج الإسلام وتعتبر طلاقاً .

٧- الفرقة بفعل الزوج باصول الزوجة اوفروعها ما يوجب حرمة المصاهرة وهي فسخ لا طلاق ويجب عند الاحناف نصف المهر اذا كان مسمى في جميع هذه الاحوال كلها اذا لم يقع دخول، او المتعة اذا لم يكن المهر قد سمي وقت العقد[1] .

الحالات التي يسقط بها كامل المهر

يسقط المهر كله عند الزواج اذا حصلت الفرقة قبل ان يقع دخول حقيقي او حكمي في كل فرقة كانت من قبل الزوجة وهي :

١ - الفرقة بسبب ردّتها وهي فسخ لا طلاق.

٢ - الفرقة بإبائها الاسلام اذا اسلم زوجها وكانت غير كتابية وهي فسخ لا طلاق.

٣ - الفرقة بسبب فعلها باصول زوجها او فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة وهي فسخ لا طلاق .

٤ - الفرقة بخيار البلوغ وذلك اذا بلغت الصغيرة التي زوجها غير الاب والجد بكفء وبمهر المثل ثم اختارت نفسها وطلبت فسخ الخطبة عند البلوغ قبل الدخول حقيقة او حكماً فإنه في مثل هـــذه الحال يسقط جميع مهرها ، وكذلك يسقط المهر كله اذا حصلت الفرقة من جانب الزوج قبل الدخول حقيقة او حكماً بخيار البلوغ او خيار الإقامة ، وكان الذي زوّجه ولياً غير الاب والجـد والسبب في اسقاط المهر كله في هذه الاحوال ، لان الفرقة فيها جميعاً لم تكن بطلاق ، فهي اذن فسخ للعقد ، وكل فسخ للعقد قبل الدخول يوجب اسقاط المهر بتمامه ، لأن

---

١- الاحوال الشخصية للابياني الجزء الاول صفحة ١٢٨، ١٢٩ .

معنى الفسخ هو رفع العقد من اصله واعتباره كأن لم يكن. ولو أوجبنا نصف المهر على الزوج بخيار البلوغ او الإفاقة لم يكن لهذا الخيار فائدة بالنسبة اليه إذ له ان يطلق في اي حال [1].

## تصرف الزوجة في المهر

رأينا فيما سبق ان من حق الزوجة التصرف بكامل مهرها لأنها المالكة له، وليس لأحد سواء كان زوجاً لها او ولياً عليها، الاعتراض على تصرفها به، هبة او شراءً او بيعاً، ما دامت كاملة الأهلية ؛ فاذا وهبت مهرها كله او بعضه الى زوجها قبل ان تقبضه، وكان مما يثبت ديناً في الذمة كالنقود والمكيلات او الموزونات، ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها، فيرى ابو حنيفة وصاحباه انه ليس لاحدهما مطالبة الآخر بشيء لان الطلاق قبل الدخول أسقط عن الزوج نصف المهر الذي كان متوجباً عليه، غير ان ذمته تبقى مشغولة بالنصف الآخر للزوجة، وبالهبة يصل اليه النصف الذي كان عليه ان يسترده وتبرأ ذمته من النصف الاخر. لذلك استحقت الزوجة بالطلاق قبل الدخول نصف المهر المسمى، غير انها قد وهبته له، فلم يعد لها بذمته شيء. ويرى « زفر » ان للزوج في هذه الحالة الرجوع على الزوجة بالنصف، لانه بالهبة اصبح مالكاً له كله ويكون كأنها قد دفعه اليها بكامله، فلا تبرأ ذمتها مما قد استحقه بالطلاق قبل الدخول وهو استرداد النصف ووجهة نظر ابي حنيفة وصاحبيه وهو استحسان منهم انه قد وصل للزوج عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول والخلوة، وهو براءة ذمته من نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب وهو هنا الهبة عند حصول المقصود. وان كانت الهبة بعد قبض المهر، فللزوج ان يرجع على زوجته بنصف المهر اتفاقاً، لان الذي دفعه الى الزوجة مهراً هو غير ما ردّ اليه هبة وصار ملكاً له، فيكون له استرداد بنصف المهر الذي دفعه اليها ؛ كل ذلك فيما لو كان المهر مما يثبت ديناً في الذمة، اما ان كان عيناً لا يثبت ديناً في

---

(١) الاحوال الشخصية للابياني الجزء الأول صفحة ١٣٠ ولأبي زهرة صفحة ٢٠١ .

الذمة ، ووهبته الزوجة كله او بعضه للزوج،ثم طلقها قبل الدخول والخلوة،فليس له مطالبتها بشيء سواء كانت الهبة قبل القبض او بعده [1] .

## ضمان المهر

ضمان المهر هو الكفالة ، وهي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة بالدين او بغيره ، بمعنى ان الدائن يصبح له الحق الى جانب مطالبته مدينه بدينه ، مطالبة الضامن ايضاً بطريق الكفالة . والكفالة تبرع لكونها التزام الكفيل بما ليس بلازم عليه ، ولذلك فإن كفالة الصحيح وقت الكفالة صحيحة لازمة اياً كان مقدارها واياً كان المكفول له او عنه . والزوج بمجرد العقد يصبح مديناً لزوجته بالمهر،فاذا ضمنه لها شخص اهل لذلك وقبلت ، كانت الكفالة معتبرة ، وكان للزوجة حق مطالبة زوجها ومطالبة الكفيل سواء كان اجنبياً من الزوج او ولياً له . واذا دفع الكفيل المهر عن الزوج وكان اجنبياً ، كان له حق الرجوع عليه به اذا كانت الكفالة بأمره ، فان لم يكن الضمان بأمره فليس له ان يأخذ منه شيئاً جبراً . اما اذا كان ولياً لاحد الزوجين او وليها وضمن المهر في حال صحته صح الضمان سواء كان المضمون له وارثاً او غير وارث ، وسواء كان الزوج كبيراً او صغيراً لأن الولي من اهل الالتزام .

ويشترط في حال ما اذا كان الضامن وليّ الزوج ان تقبل الزوجة ليصح الضمان ، في مجلس الضمان ان كانت بالغة عاقلة رشيدة ، فإن كانت قاصرة فيشترط قبول وليّها في المجلس . اما ان كان الضامن وليّ الزوجة فلا يشترط قبول احد في المجلس ، لأن ايجابه يقوم مقام القبول عنها . وينفذ الضمان في كل مال الضامن ، فإن لم يكن كافياً رجعت الزوجة بما بقي على الزوج ، وليس لأحد من الورثة معارضتها في ذلك .

وان كان الضمان من الولي ولكن في حال مرضه مرض الموت ، فإن كان

---

١ - راجع شرح فتح القدير جزء ٢ صفحة ٤٥٢ - ٤٥٤ .

المكفول عنه وارثاً فلكي يصح ضمانه، لا بد من اجازة بقية الورثة ، لأن ضمانه في هذه الصورة بمثابة الوصية ، ولا وصية لوارث . لذلك فـإنه ليس للزوجة اخذ المهر من مال أبي الصغير اذا لم يكن الورثة الباقون قد أجازوه في ضمانه . كذلك الحكم اذا كان المكفول له احد ورثـة الكفيل او كان كل من المكفول له او عنه وارثاً. اما اذا لم يكن للضامن وارث سوى المكفول عنه او له صحّ ضمانه على كل حال لأن المنع كان لحق الورثة ولم يوجد سواه . فإن لم يكن كل من المكفول له او عنه وارثاً للكفيل نفذ الضمان من كل المـال ان اجازه الورثة ، ومن الثلث ان لم يجيزوه .وان زوّج الأب ابنه القـاصر الفقير بما له عليه من ولاية ، ففقهاء الأحناف يرون انه لا يطـالب بالمهر اصـالة ولا كفالة . لان المهر حكم من احكام العقد يجب على الزوج للزوجة ، وبما ان الاب ليس زوجـاً ، فلا يجب عليه المهر اصالة ، ولا يجب عليه ايضاً كفالة لعدم وجود ما يدل على انه قد كفل المهر [1]. ويرى الشافعي ومالك واحمد في رواية عنه ان الاب مطالب بالمهر. واذا دفع الاب المهر بمقتضى ولايته على عقد ابنه الفقير ، فـانه ليس له الرجوع عليـه اذا ايسر ، واذا مـات الاب قبل ان يدفع المهر المتوجب عليه بمقتضى ولايته للعقد ، يؤخذ من تركته ، ولا يؤخذ من نصيب الولد الإرثي . وهذا ما اتفق عليه الأئمة الثلاثة وذلك خلافاً لرأي ابي حنيفة الذي يجري عليه العمل .

### هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه

ان هلاك المهر هو زواله من غير ان يكون لأحدٍ من الزوجين دخل في ذلك. أما استهلاكه فهو زواله بسبب من اسباب التعدي عليه. واستحقاق المهر هو كونه مملوكاً لغير من ملكه. فإذا كان المهر عيناً مثلياً او قيمياً، وهلك قبل ان يسلمه الزوج الى الزوجة، كان ضامناً لمثله إن كان مثلياً، او لقيمته ان كان قيمياً،وسواء في ان يكون هلاكه بنفسه ، كما لو كان حيواناً فمات ، او بعمل الزوج كما اذا

---

١ ــ رد المحتار على الدر المختار الجزء الثاني صفحة ٤٩٠ . والهداية الجزء الاول صفحة ١٥٣ .

كان داراً فهدمها. اما إن كان هلاك المهر من عمل الزوجة، فإن حقها يكون قد وصل اليها، وليس لها مطالبة الزوج بشيء. فان كان هلاكه بفعل شخص غيرها وغير زوجها كان ضماناً عليه، ويكون من حق الزوجة مطالبته بمثله ان كان مثلياً، او بقيمته ان كان قيمياً، او تطالب بذلك زوجها، وهو يرجع بدوره على ذلك الرجل الاجنبي بما قد أداه لزوجته .

اما ان ظهر ان العين التي جعلت مهراً للزوجة، ملك لشخص اخر غير الزوج، وصارت مستحقة له، فإن الزوج في هذه الحال يكون ضامناً لمثلها ان كانت مثلية او لقيمتها ان كانت قيمية ، سواء كان ظهور هذا الاستحقاق قبل القبض او بعده. فإن استحق الأجنبي نصف المهر، وكان المهر مثلياً، فلا يحق للزوجة إلا اخذ نصف المهر والرجوع على الزوج بمثل النصف المستحق. اما ان كان قيمياً خيرت الزوجة بين اخذ قيمة نصفه من الزوج وتصبح شريكة للمستحق وبين اخذ قيمة الكل من الزوج ويصبح هو شريكاً للمستحق. ومحل تخيير الزوجة في القيمي بين الامرين السابقين اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول، فإن طلقها فلا حق لها الا في اخذ النصف لأن الشركة حاصلة استحق النصف أو لم يستحق ولأن الزوج مستحق للنصف بالطلاق قبل الدخول فهو مشترك على كل حال سواء كان الشريك هو الزوج او المستحق فلا تخير [1] .

## قضايا المهر

يتطلب حل مشاكل المهر وتفصيل قضاياه معرفة قاعدتين اثنتين:

١ـ ان من شروط قبول الدعوى ان تكون غير مستحيلة ويقبلها العقل ويرضاها العرف.

٢ ـ ان البينة على المدعي ، واليمين على من انكر . والمدعي هو كل من لم يشهد له الظاهر ، والمنكر هو من شهد له الظاهر . فإن ادعيا ملكية شيء وأحدهما ذو يد اعتبر ذو اليد منكراً والخارج مدعياً هذا ويكون الاختلاف في المهر

---

١ـ الابياني الجزء الأول صفحة ١٥٦ .

اما في التسليم او في اصل التسمية او في مقدار المسمّى او في نوع المقبوض .

اولاً . الاختلاف في التسليم : اذا اختلف الزوجان، فـــادعى الزوج انه سلم الزوجة قدراً معيناً من مهرها وانكرت ان يكون قد سلمها شيئاً منه ، او ادعى انه سلمها قدراً معيناً من المهر وهي تدعي انه سلمها اقلّ منه ، فإن كان الإختلاف بينهما قد حصل قبل الدخول ، فعليه البينة ، كما لو ادعى انه سلمها الف ليرة لبنانية وادعت هي انه لم يسلمها شيئاً ، او ادعى انه سلمها الفـــاً ، وادعت هي انه سلمها خمسمائة فقط ، وذلك لأن الظـاهر يشهد للزوجـة ولا يشهد له ، لهذا كانت البينة عليه وليست على الزوجة ، اما ان كان الاختلاف بينهما بعد الدخول ، فادعى هو انه قد اوفاها المعجل ، وأنكرت هي استلام اي شيء منه ، فالدعوى تسمع منها ان لم يكذبهـــا العرف ، وان كان الاختلاف بين الزوجين في القدر المسلم الى الزوجة ، بأن ادعى الزوج انه سلم الزوجة الف ليرة لبنـانية وهي تدعي انه سلمها خمسمائة ليرة لبنانية فالبينة في هذه الحال على الزوج لأن الظاهر يشهد للزوجة اذ قد ثبت حقهـا في المهر بمقتضى العقد . وتسري نفس الاحكام كذلك على الخلاف القـــائم في اصل القبض او قدر المقبوض بين احد الزوجين وورثة الآخر او بين ورثتها .

ثانياً ـ الخلاف في اصل التسمية: اذا ادعى احد الزوجين بأن العقد قد جرى دون ذكر تسمية للمهر ، وادعى الآخر اقترانهـا بتسمية صحيحة ، تكون البينة في هذه الحال على مدعي التسمية ، فـإن اقامها ثبتت دعواه وإلا طلب اليمين من الآخر ، فـإن حلف يقضى له بمهر المثل ، امـــا ان نكل فيقضى عليه بالمسمى ، وتسري نفس الاحكام كذلك على الخلاف القائم بين الزوجين في حال الطلاق قبل الدخول الحقيقي والحكمي ، او الخلاف القائم بعد موت احدهمـا ، مع العلم انه يجب ان لا يزيد مهر المثل على مـــا تدعيه الزوجـة ان كانت هي مدعية التسمية لرضاها بذلك القدر ، وألا ينقص عمـا يدعيه ان كان الزوج مدعي التسمية . وان كان الخلاف بين ورثتها بعد موتها ، فرأي ابي يوسف ومحمد مماثل لمـــا سبق ،بينما

يرى ابو حنيفة انه في حال العجز عن الاثبات ، لايقضى بشيء لأن مهر المثل يقدر بمهر مثيلاتها من قوم ابيها ، وموتها مع زوجها يدل على انقراض اقرانها ظاهراً ، اما اذا كان موت الزوجين وهما في عنفوان الصبا،ولم يكن العقد قديمـــاً فالظاهر عنده انه يحكم بمهر المثل وهو المعمول به .

**ثالثاً ـ الأختلاف في مقدار المسمّى :** فـاذا اتفق الزوجان على اصل التسمية واختلفا في مقدارها بأن ادعت الزوجة ان مهرهـــا المسمى هو الف ليرة لبنـانية وادعى الزوج بأنه سبعمائة ليرة لبنـانية فيرى ابو يوسف ان الزوجة في هذه الصورة هي المدعية ، لادعائها الزيادة ، وهو خلاف الظاهر ، فتكون البينة عليها، فـــإن عجزت فالقول للزوج مع يمينه ان كان ما يدعيه غير مستنكر عرفاً ، فإن كان ما يدعيه مستنكراً عرفاً ، بأن جعل المهر اقل بكثير جداً من مهر مثيلاتها من قوم ابيها فإنه يحكم لهـا بمهر المثل ان كان دون مـا تدعيه ، وبما تدعيه ان كان دون مهر المثل . وان كان الخلاف عند استحقاق الزوجة لنصف المهر كان عليها الاثبات ايضاً ، فإن عجزت كان القول قول الزوج مع يمينه ، الا اذا خالف العرف قوله .

واذا كان الزوج مدعي الزيادة كأن يكون قد سلمها المهر كلـــه او بعضه ويدعي ان مهره بهذا القدر الزائد ليسترد من الزوجة قدراً كبيراً وتدعي هي ان المهر قليل ليكون ما يسترده قليلا ، فالبينة في هذه الصورة عليه ، فإن أقامها ثبت ما يدعيه ، وإلا كان القول قول الزوجة مع يمينها،الا اذا كان ادعاؤها مستنكراً عرفاً ،فيحكم حينئذٍ بمهر المثل بحيث لا يزيد على ادعائه .ويطبق الحكم نفسه فيما لو كان الخلاف هذا بين ورثة الزوجين او احدهما وورثة الآخر .

ويرى ابو حنيفة ومحمد انه اذا اختلف الزوجـان في قدر المسمى اعتبر كل منهما مدعياً ، وأيها أقام البينة على ادعـائه ثبتت دعواه ، فـإن اقاماها معاً كانت البينة الراجحة هي البينةالتي لا يشهد لها مهر المثل، لأن البينة هي لاثبات خلاف الظاهر ، فكانت بينة من لا يشهد له الظاهر ، وهو مهر المثل هي اولى بالقبول . فـان كان مهر المثل يشهد للزوج،بأن كان اقل ممـــا يدعي او يساويه فبينة الزوجـــة هي

الراجحة. وان كان الظاهر يشهد للزوجة بأن كان مهر المثل اكثر مما تدعيه او يساويه فبينة الزوج هي الراجحة ، والقول قولها بيمينها ان لم تكن له بينة . وان كان مهر المثل لا يشهد لأحدٍ منهما ، بان كان اكثر مما يدعيه ، واقل مما تدعيه ، كأن تدعي ان المهر الف ليرة لبنانية ، ويدعي هو انه خمسمائة ليرة لبنانية ، ومهر المثل هو ثمانمائة ليرة لبنانية ، سقطت البينتان ، وينظر الى العقد كما لو لم تكن فيه تسمية ويجب مهر المثل . وان لم يكن لأحدٍ منهما بينة ، فالقول حينئذٍ لمن يشهد له الظاهر وهو مهر المثل ، وان لم يشهد لأحدٍ منهما يتحالفان ويجب مهر المثل ان حلف كلاهما لعدم تعين احدى التسميتين للقضاء ، وللقاضي ان يبدأ بأيهما شاء ، فإن نكل لزمته دعوى الآخر وحكم بها ، فان حلف حكم بمهر المثل ، وان نكل الآخر قضى بدعوى الأول .

هذا اذا كان الاختلاف عند وجوب المهر كله ، اما ان كان عند وجوب النصف فالحكم ما ذكرناه ولكن تحكم المتعة وليس مهر المثل . وان كان الاختلاف بين ورثة الطرفين فيرى ابو حنيفة انه لا يجوز الحكم بمهر المثل ، كما انه لا يحكم لاستحالة معرفته بسبب التقدم ، فإن كان لأحدهما بينة ثبت مدعاه وان كان لكل منهما بينة ، تهاترتا .

**رابعاً ـ الإختلاف في الوصف :** اذا اختلف الزوجان فادعت الزوجة ان ما اعطاها اياه الزوج هو هدية ، وقال الزوج انه مهر ، فإن اثبت الزوج دعواه حكم له بها ، وان أقامت الزوجة البينة على انه كان من الزوج عند العطاء ما يدل على انه هبة حكم لها بمقتضاها ، او اقام هو البينة على انه صرح وقت العطاء بأن القصد هو المهر ، حكم ايضاً بمقتضاها . وان أقاما بينتين كانت بينة الزوجة هي الراجحة لإثباتها المهر في ذمة الزوج ، فهي مدعية وهو منكر له ، واذا لم يكن لأحدهما بينة ، فإن كان العرف يشهد بأنه هدية كالطعام والثياب ، فالقول قولها بيمينها ، وان كان العرف يشهد بأنه مهر كالنقود ، فالقول قوله بيمينه ، وان كان العرف يشهد لهما معاً فالقول ايضاً للزوج مع يمينه ، لأنه المملك فهو أولى اذاً بجهة

التمليك .[1]

## الجهاز

يرى الاحناف ان الجهاز غير واجب على المرأة، فإن قدمته اعتبرت متبرعة به . ويرى المالكية ان الجهاز حق عليها في حدود ما تقبضه من المهر ، فان لم تكن قد قبضت مهراً فلا تلزم بالتجهيز الا اذا اوجبه العرف او كان شرطاً عليها . اما اذا قدم الزوج للزوجة مالاً زائداً على المهر لِتُعِدّ به جهازاً ، فان كان منفصلاً عنه واشترطه الزوج ، او جرى به العرف فانها تلتزم به ، فان فعلت كان به ، والا كان له حق الاسترداد . وان لم يكن منفصلاً عنه ، بل زيد المهر بقصد الزيادة في الجهاز، فيرى بعضهم انه لا يجوز إلزام الزوجة بأي جهاز ولا بجهاز معين لان المهر مهما كان قدره هو حق خالص للزوجة وليس في نظير جهاز . ويرى البعض الآخر ان الزيادة كانت للجهاز فيجب مهر المثل ان لم يكن الجهاز المعين او لم يكن جهاز ويكون هذا كما لو كان الزوج قد سمى مهراً واشترط منفعة له ، فإنه يجب له مهر المثل ان تخلفت المنفعة .

واذا اشترى الاب الجهاز كله او بعضه من ماله، وصرح بأنه يشتريه على ذمتها، وكانت البنت كبيرة،وكان شراؤه الجهاز ومن ثمّ تسليمه لابنته حال صحته ، ملكت البنت الجهاز بالقبض ، وليس لأبيها ولا لورثته استرداد شيء منه بعد موته إلا برضاها لانه اصبح ملكاً لها . واذا مات الاب قبل ان يسدد ثمن الجهاز لصاحبه ، فللدائن ان يأخذ ثمنه من التركة دون ان يأخذ شيئاً منه من نصيب البنت من تركة ابيها .

واذا كان الأب قد اشترى الجهاز كله او بعضه من ماله وصرح بأنه اشتراه على ذمة ابنته ، وكانت البنت كبيرة ، وكان شراؤه حال صحته ، غير ان تسليمه

---

١ – راجع الاحوال الشخصية للابياني الجزء الاول صفحة ١٧١ ، والاحوال الشخصية لأبي زهرة صفحة ٢١٥ .

للبنت كان حال مرضه،او كان الشراء والتسليم حال مرضه ، فانأ جاز الورثة هذا التمليك كان به ، وان لم يجيزوه فلا تملكه البنت بل يكون من التركة ولكل واحدٍ منهم ان يأخذ نصيبه منه ، لأن التمليك يعتبر في هذه الحالة هبة للوارث حال المرض ، فيعتبر وصية ، ولا وصية لوارث إلا باجازة بقية الورثة .

أما اذا كانت البنت صغيرة ، فإنها تملك الجهاز بمجرد الشراء في الحالتين كليهما سواء قبضته بنفسها وهي مميزة في حال صحته أو مرض موته ، أو لم تقبضه في حياته ، فليس له ما دام حياً ولا لورثته بعد موته أن يأخذوا شيئاً منه لأنه صار ملكها بمجرد الشراء . واذا مات الاب قبل ان يدفع الثمن ، فللبائع أخذ ثمنه من التركة دون ان يسقط من حق الصغيرة شيء من نصيبها منها . أما في الحالة الثالثة وهي ما اذا كان الشراء والتسليم حال المرض فانه ان أجاز الورثة الجهاز ملكته لأنهم قد اسقطوا حقهم ، اما ان لم يجيزوا ، فلا يحق للصغيرة ان تملك الجهاز بل يبقى من ضمن التركة ، ولكل واحد من الورثة حق فيه . ويرجع السبب في اختلاف الحكم بين البنت الكبيرة والصغيرة ان للأب الولاية على اموال بنته الصغيرة ، ويده قائمة مقام يدها ، ولذلك فإن أي شراء منه على ذمتها ينقل الملك اليها ، بخلاف الكبيرة فإن لها الولاية على مال نفسها ، ولا تملك ما تبرع به الاب إلا بوضع يدها عليه .

وللمرأة اذا لم يجهزها والدها بكامل مهرها بل جهزها ببعضه ، ان تطالبه بما بقي ويجبر على دفعه لها .

واذا جهزت المرأة نفسها بمهرها فالجهاز ملكها ، ولا حق لزوجها في أخذ شيء منه ولا بالانتفاع به إلا برضاها ، فليس له ان يجبرها على فرشه في بيته سواء كان له أو لغيره ، فإن رضيت هي بذلك ثبت للزوج هذا الحق . ولو استعمل الزوج متاع الزوجة قهراً ثم هلك بنفسه أو استهلك بفعل احد وهو عند الزوج فللزوجة الحق بمطالبته بقيمته سواء كانت الزوجية ما تزال قائمة أو بعد فصم عراها، لأن الزوج في هذه الصورة غاصب ويد الغاصب يد ضمان ما لم يرد المغصوب الى من غصب منه سالماً .

هذا واذا لم يصرح الاب لابنته وقت شرائه الجهاز من ماله بأنه ملك لها ، أو كان هذا الشيء موجوداً عنده قبل تزويجها ، وسلّمها الى الزوج بهذا الجهاز ، ثم اراد استرداده منها بعد ذلك بحجة انه قدمه اليها للانتفاع وليس للتمليك ، وهي تنكر وتدعي انه كان على سبيل تمليك نفس الجهاز، فليس للأب حق الاسترداد . فإن أقام احدهما البينة على دعواه حكم له بمقتضاها ، وان لم يقم أحدهما البينة ، يرجع الى العرف ، فإن كان الغالب في عرف البلد ان الاب يدفع مثل ذلك جهازاً لا عارية ، فالقول للبنت مع يمينها ، لأن العرف يشهد لها ، وان كان الغالب في عرف البلد ان الاب يدفعه عارية فالقول قوله بيمينه ، وان كان العرف يشهد للاثنين معاً فالقول ايضاً للأب لأنه المملّك وهو الذي يعلم جهة التمليك .

ولو مات الأب وادعى الورثة ان الجهاز أعطي للبنت عارية ، وأنكرت البنت مدعية انه ملكها ، كان الحكم كما لو كان الأب حياً . وكذلك الحكم فيما لو كانت البنت قد ماتت وادعى الأب ما تقدم وانكر الزوج،او كان الأب والبنت قد توفيا واختلف الورثة والزوج في التمليك والعارية.

واذا توفيت الزوجة ليلة الزفاف وعليها حليّ ، وادعى الأب انه عارية ، وادعى الزوج انه ملك لها يرث منه ، فالقول للأب .والأم والجد كالأب في جميع ما تقدم من الاحكام ، ولو اعطت الام في تجهيزها لابنتها اشياءً من امتعة الاب بحضوره ومعرفته وهو ساكت ،ثم زفت الى الزوج، فليس للأب استرداد ذلك من البنت ، كما لو انفقت في جهازها ابنتها ما هو معتاد دون ان يعترض الأب على ذلك فلا ضمان على الام .

وان وقع خلاف في متاع البيت ، فان كان بين الزوجين حال قيام الزوجية وادعى كل منهما انه ملكه ، فأيها اقام البينة حكم له به ، وان لم يقم احدهما بينة ، فأن كان مما يصلح للرجل كالثياب الخاصة به ، حكم له بيمينه لان الظاهر يشهد له ، وان كان مما يصلح للمرأة فقط، كالثياب الخاصة بها والاساور حكم لها بيمينها ، لأن الظاهر يشهد لها ، وان كان مما يصلح لهما معاً كالأواني حكم للزوج به لأنه صاحب

أليد . وأما ان كان بضاعة وعروض تجارة ، فانه لمن يتعاطى التجارة منهما .

وان توفي احد الزوجين ووقع الخلاف في المتاع بين الحي منهما وورثة الميت ، وادعى كل منهما ملكيته ، فأيهما اقام البينة حكم له بمقتضاها . وان لم يقم احدهما البينة ، فما يصلح للرجل فقط حكم له به او لورثته ان كان هو المتوفي ، وما يصلح للمرأة فقط حكم لها به او لورثتها ان كانت هي المتوفاة ، وما يصلح لهما معاً يحكم به للحي منهما في رأي ابي حنيفة ، ويدفع للمرأة في رأي ابي يوسف ما يجهز به مثلها ، والباقي للزوج مع يمينه ولورثته بعد موته ، وفي رأي محمد ان ما يصلح لأحدهما يحكم له به ، وما يصلح لهما فهو للزوج سواء كان في حياتهما او بعد موت احدهما .

وان حصل الاختلاف بين ورثة الزوجين فالظاهر ان الحكم فيه كالحكم في الاختلاف الذي قد يقع بين الزوجين ، لأن ورثة كل منهما يقوم مقامه .

واذا حصل النزاع بين الزوجين بعد وقوع الطلاق البائن بينهما ، فأيهما اقام البينة حكم له بمقتضاها ، فإن لم يقم احدهما البينة ، كان القول للزوج بيمينه لشهادة الظاهر له ، اذ صارت الزوجة اجنبية عن الزوج بالطلاق وزالت يدها عن البيت ومتاعه [1] .

---

١ ـ راجع رد المحتار على الدر المختار الجزء الثاني صفحة ٥٠٤ وما بعدها لابن عابدين والاحوال الشخصية للابياني الجزء الأول صفحة ١٧٤ وما بعدها .

## الفصل الثاني

# النفقة

### تعريف النفقة ودليل وجوبها على الزوج

هي في اللغة الإخراج ، يقال نفقت الدابة اذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع والمصدر النفوق كالدخول بمعنى الهلاك او الرواج او الخروج والذهاب والنفقة اسم مصدر . وفي اصطلاح الفقهاء هي اسم للشيء الذي ينفقه الانسان على عياله وزوجته وأقاربه ومملوكه . ويشمل الطعام والكسوة والسكن. وهي حق واجب للزوجة على الزوج لقوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « وَعلى المولودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسْوَتُهُنَّ بالمعروفِ لا تُكلَّفُ نفسٌ إلا وُسعَها » . وقوله جلّ جلاله في سورة الطلاق : « أسكِنوهُنَّ مِنْ حَيثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تُضارُوهُنَّ لِتُضَيِّقوا عَلَيْهِنَّ » . وقوله أيضاً : « لِيُنْفِقْ ذو سَعَةٍ من سَعَتِهِ وَمنْ قُدِّر عليه رزقُه فلْيُنْفِقْ مما آتاه الله » . وقول النبي صلى الله عليه وسلم فيما رواه مسلم في صحيحه : « فاتقوا الله في النساء ، فإنهن عوانٌ عندكم ، أخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح . ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » . وروي ان رجلاً جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ما حق المرأة على زوجها ، فقال له صلى الله عليه وسلم : « يطعمها اذا

طعم ، ويكسوها اذا كسي ، ولا يهجرها في المبيت ، ولا يضربها ولا يقبح. وفي البخاري ومسلم : « أن هنداً بنت عتبة زوج ابي سفيان قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجلٌ شحيح لا يعطيني من النفقة مـــا يكفيني ويكفي بني الا ما آخذ من ماله بغير علم، فقال صلى الله عليه وسلم : «خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك » [1].

والمتفق عليه ان من حبس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ، فالقاضي والعـــامل والموظف وكل عامل في الدولة وغيرها نفقاتهم واجبة على من حبسوا لهم . ولمـــا كانت الزوجة قد حبست نفسها للاشراف على البيت والقيام بأعبائه فقد وجبت لها النفقة على الزوج جزاء هذا الإحتباس [2] .

## سبب استحقاق النفقة

تستحق الزوجـة النفقة على زوجهـــا بسبب العقد الصحيح ، وبشرط وجود الاحتباس والاستعداد له، فلا تجب النفقة لمن عقد عليها عقدفاسد، ولا لمن لم يتحقق منها الاحتباس والاستعداد له وإن تحقق الاستعداد له وأمكن استيفـــاء احكام الزواج من الزوجة وجبت النفقة ، سواء انتقلت الى بيت الزوجية أم لم تنتقل ولم تمانع في الانتقال ،لأن ترك الزوج حقه في نقل الزوجةالى بيته ، لا يسقط حقها في النفقة ، وهو الرأي الصحيح . ويقول بعض المتأخرين ومنهم صاحب الهداية بعدم وجوب النفقة للزوجة قبل ان تزف الى بيت الزوج [1]. فـــاذا خصصت الزوجة نفسها للقيام بواجبات زوجها ، وتربية اطفاله وصيانة نسبهم والمحافظة على حقوقه ، توجب لهـــا عليه النفقة عملا بالمبدأ القائل : « كل من احتبس لحق غيره ومنفعته ، فنفقته على من احتبس لأجله » .

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢١.

٢ -- نفس المصدر

٣ - فتح القدير اجزء الثالث صفحة ٣٢٢ .

وتستحق الزوجة المسلمة والكتابية ، اي المسيحية واليهودية، النفقة كما تستحقها الزوجة الثرية والفقيرة دونما تمييز بينهما ، لتوفر سبب الاستحقاق اي الاحتباس فيهن جميعاً . اما ان كانت صغيرة لا يمكن الانتفاع بها لا في الخدمة ولا في الاستئناس فلا نفقة لها عند الاحناف باتفاق ، اما الشافعي فيرى لها وجوب النفقة بسبب العقد .

وتتوجب النفقة على الزوج الثري والفقير كل حسب امكانياته المادية تمشياً مع رغبة الباري عز وجل الذي نَصّ في القرآن الكريم قوله : « لِينفِقْ ذُو سَعةٍ مِنْ سَعتِهِ وَمَنْ قُدِّرَ عليهِ رِزْقُهُ فلْينفقْ مِما اتاهُ اللهُ لا يُكلفُ اللهُ نفساً إلا ما اتاها » .

## شروط وجوب النفقة

لم تنص كتب الفقه على شروط وجوب النفقة صراحة ، ولكننا اذا عرفنا اسباب وجوبها ، توصلنا الى معرفة شروط وجوبها . ويدلنا على هذا اكثر كتب الحديث التي لم تزد عندما حاولت الاشارة الى هذه الشروط على ان تذكر نفس اسباب الوجوب . وعلى كل حال يجب ان نعرف ان وجوب النفقة للزوجة على زوجها لا يتحقق إلا بما يلي :

اولاً ـ **العقد الصحيح** ، ان العقد الفاسد لا يوجب النفقة اطلاقاً حتى انه اذا قدم الرجل للمرأة نفقة ، ثم تبين ان العقد فاسد ، كما لو انفق على امرأة عقد عليها ثم تبين له انها اخته رضاعاً ، رجع عليها بما انفق ان كان قد أعطاها ما تنفق منه بفرض القضاء .

ثانياً ـ العقد الصحيح بشرط وجوب الاحتباس والاستعداد له وإمكان استيفاء احكام الزواج من الزوجة ، فإن لم يتحقق ذلك فلا نفقه لها ، وان تحقق الاحتباس او الاستعداد له ، وكان بالإمكان استيفاء احكام الزواج من الزوجة وجبت النفقة انتقلت الزوجة الى بيت الزوجية ام لا اذا لم تكن تمانع في ذلك، ويتفرع عن هذا الشرط مسألتان :

١ - **مرض الزوجة** : اذا مرضت الزوجة قبل الزفاف ، وكان مرضها عائقاً دون انتقالها الى بيت الزوج تسقط النفقة لعدم امكانية حصول الاحتباس من جهة، وعدم وجود الاستعداد له من جهة اخرى ؛ امـــا اذا أمكنها الانتقال الى بيت الزوج فنفقتها واجبة الا اذا طلبها وتمنعت ، لأن الاستعداد للاحتباس مع امكان الانتقال كافيان لوجوب النفقة ،والمرض لا يشكل عائقاًدون تحقيق هذه الأغراض لأنه عرض زائل، وإحسان العشرة يوجب احتماله .

٢ - **نفقة الزوجة الصغيرة** : يذهب الشافعية كما رأينا سابقاً الى ان العقد يوجب النفقة ، اما الأحناف فإنهم يشترطون لوجوب نفقتها ان تكون ممن يمكن الائتناس والانتفاع بها في الخدمة ، ويمكن الدخول بها ، لأن هذه الأمور هي رأس احكام الزواج ، فـإن توفرت وجبت النفقة للزوجة وإلا فلا تجب . ويرى ابو يوسف ان الزوجة الصغيرة غير المشتهاة اذا سلمت نفسها للزوج وأمسكها في بيته وأمكن الانتفاع بها بأي نوع من انواع الانتفاع وجبت النفقة ، امـا ان رفض امساكها وتسلمها لصغرهـا فلا تجب لهـــا النفقة حتى يحين الوقت الذي تصبح به مشتهاة وتصلح للرجال .

## امتناع الزوجة بحق

وان امتنعت المرأة عن الانتقال الى بيت الزوج ، وكان امتناعها بحق لأن البيت المهيأ لها غير لائق بها مثلاً ، او تسكن فيه ضرتها ، فـإن نفقتها واجبة لأنه وان لم يتحقق الاحتبـــاس في هذه الصورة إلا انه بسبب حق شرعي للزوجة قد استعملته فكأنهـــا في الحقيقة مستعدة للمساكنة والاحتباس ، ولكن الذي فوت عليها ذلك هو الزوج .

وكذلك لو امتنعت الزوجة عن مساكنة الزوج والاحتباس لمصلحته ، بسبب عدم تقديمه معجل الصداق اليهـــا قبل الدخول ، فالاتفاق منعقد بين ابي حنيفة وصاحبيه على وجوب النفقة للزوجة في هذه الصورة لأن امتناعها كان لحق شرعي لها ، ولم يوجد مـــا يدل على اسقاطه . اما ان حصل ذلك بعد الدخول وتسليمها

نفسها للزوج ، فيقول أبو حنيفة ان لها حق الامتناع ، لأن اسقاطها لحقها في الماضي لا يستلزم اسقاطها حقها في المستقبل . ويرى الصاحبان ان امتناعها هذا بغير حق شرعي لها ، لأنها عندما رضيت بتسليم نفسها قبل استلام المعجل اسقطت حقها في الامتناع لأجل المعجل ، والساقط لا يعود ، فلا تجب لها النفقة، والعمل في محاكمنا اللبنانية جار على رأي أبي حنيفة . اما ان امتنعت عن السفر مع زوجها الى بلد غير بلدها ، فآراء الفقهاء في ذلك متضاربة ؛ اذ يرى الاقدمون ان للزوج السفر وليس للزوجة الامتناع لقوله تعالى : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تُضارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقوا عَلَيْهِنَّ » . والأصل في العشرة الزوجية ان تعيش المرأة حيث يعيش الرجل . ويرى بعض المتأخرين نقيض ذلك، اذ أفتوا بأنه لا يجوز السفر بها لأنه يضارُّها ويضيّق عليها به، فكأن السفر قد اشتمل عليه النهي الوارد في الآية وهو قوله تعالى : « ولا تُضارُّوهُنَّ لِتضيقوا عَليهنَّ » ، وقد عللوا لمذهب السابقين ، بأنه كان منهم بسبب صلاح الناس في زمانهم وعدم قصد الإضرار بالسفر . والذي يجب التعويل عليه في هذا هو – على ضوء ما يفهم من اختلاف الفقهاء في هذا البحث[1] – تفويض الأمر الى القاضي الذي تقع مثل هذه الحادثة بين يديه وعدم التضييق عليه وحصره بأحد هذين الرأيين، فإن تبين له ان الزوج غير مأمون ويرغب بنقلها من بلدها الى بلد آخر ليؤذيها ،منعه من ذلك وأوجب لها النفقة ، لأن الثابت ان الذين افتوا بجواز نقل الزوج زوجته الى بلد غير بلدها كانوا قد افتوا به على ان لا يكون فيه مضارة للزوجة ؛ اما ان كان الزوج مأموناً وكانت مصلحته المعيشية تفرض عليه الانتقال، فعلى الزوجة إطاعته، والا فلا نفقة لها . بل ان الرأي الذي ذهب اليه بعض الفقهاء المتأخرين هو ان هذا الحكم لا يقتصر على حالات السفر فقط بل يمكن تطبيقه على من اراد نقل زوجته من مكان الى مكان آخر في بلدة واحدة ، بمعنى ، انه اذا ثبت للحاكم ان نقله اياها كان بقصد الايذاء والمضارة منعه منه وأوجب عليه النفقة لها اذا امتنعت

---

١ - رد المحتار على الدر المختار الجزء الثاني لابن عابدين ص ٤٩٥ .

المرأة عن الانتقال معه؛ والدليل على هذا قوله تعالى: « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِنْ وُجْدِكُمْ وَلا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عليهِنَّ » ، أي لا تعاملوهن معاملة فيها ضرر لهن .

**من لا نفقة لها**

ان كل امرأة تفوّت على زوجها حقه في احتباسها له بغير حق شرعي لا نفقة لها ، ويمكننا حصر أوضاعهن كالتالي :

١ ـ المرأة الصغيرة غير المشتهاة [1] لا نفقة لها حتى ولو أمسكها الرجل في بيته على الرأي الراجح . وذلك لامتناع الاحتباس وعدم تمكن الزوج من استيفاء احكام الزواج ؛ وكل احتباس لم يتحقق منه المقصود المستحق بالعقد لا قيمة له . أما أبو يوسف فيرى ان لها النفقة ان امسكها في بيته للاستئناس بها .

٢ ـ الزوجة التي نزل بها المرض قبل الزفاف ولم يمكنها الانتقال الى بيت الزوجية ولو بواسطة آلة نقل فلا تجب لها النفقة على الراجح ، وإن كان بعض المشايخ قد قالوا بوجوبها لها. وقال انه المذهب المصحح الذي عليه الفتوى [2] .

٣ ـ الزوجة التي اصابها المرض بعد الزفاف ، وخرجت من بيت الزوجية الى بيت اهلها ثم امتنعت عن الرجوع الى بيت الزوجية رغم طلب الزوج ذلك بغير حق شرعي إذ تعتبر في هذه الحالة ناشزة لا تستحق النفقة .

٤ ـ المرأة التي تسافر الى الحج او الى اي بلد آخر دون مرافقة زوجها ، ليس لها النفقة وهو القول المعوّل عليه في المذهب الحنفي ، لأنها بسفرها هذا قد فوتت على زوجها حقه الشرعي في احتباسها له وهو تقصير من جهتها يوجب سقوط النفقة . ويرى ابو يوسف ان لها النفقة اذا كان الحج فرضاً ،لأن اقامة الفرض عذر كالصوم والصلاة . اما ان رافقها زوجها في السفر ، وكانت هي المسافرة وهو تابع

---

١ ـ ان القانون يمنع الآن من تزويج الصغيرة غير المشتهاة .

٢ ـ رد المحتار على الدر المختار الجزء الثاني لابن عابدين صفحة ٨٩٢ .

لها ، فلها عليه نفقة الإقامة دون نفقة السفر ، ولا يلزمه الكراء ولا مئونة السفر لأنه تابع .

٥ ـ المرأة المحترفة او الموظفة والمرتبطة بعمل خارج المنزل بحيث يشغلها نهاراً وتعود الى المنزل ليلاً ، لا نفقة لها ايضاً ان منعها زوجها فلم تمتثل ، لأنها خارجة عن طاعته بغير حقٍ شرعي

٦ ـ المرأة المحبوسة اذا كان حبسها قبل الزفاف فلا نفقة لها لفوات الاحتباس الشرعي ؛ اما اذا كان بعد الزفاف فإن كان بسبب دينٍ تقدر على وفائه ، إلا انها تماطل بدفعه فلا نفقة لها بالاتفاق،لأن فوات الاحتباس جاء من جهتها ولا عذر لها فيه . اما ان كان الحبس بغير دينٍ وكانت عاجزة عن التخلص منه فالصحيح انه لا نفقة لها ايضاً لنفس التعليل السابق.وقد روي عن ابي يوسف ان لها النفقة لوجود العذر .

٧ ـ وكل امرأة اعتبرت خارجة على طاعة زوجها ناشزة" اي عاصية لزوجها مبغضة له لا تستحق النفقة . وتكون كذلك لو غادرت مسكن الزوجية بغير اذن زوجها ، او امتنعت عن الانتقال الى بيت الزوجية بغير حقٍ شرعي ، او منعت زوجها من الدخول عليها في المسكن الذي يقيم معها فيه .

٨ ـ كل امرأة لم يكن عقدها صحيحاً . واستثنوا من النكاح الفاسد العقد بلا شهود فإنه وان كان فاسداً الا ان النفقة تجب للزوجة على رأي بعض الفقهاء لأنه مختلف فيه ، اذ يقول البعض بجواز العقد بغير شهود لأن الشرط هو الإعلان عندهم .

## طريق ايصال النفقة

يكون ايصال النفقة الى الزوجة من جهتين :

١ ـ اما ان يكون من جهة التمكين ، ويتحقق فيما اذا كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير بحيث تتمكن الزوجة من تناول كفايتها منه ؛ ففي هذه

الحالة لا يحق للزوجة ان تطالب زوجها بفرض النفقة لها [1] .

٢ - والجهة الثانية هي جهة التمليك، وتتحقق عندما لا يكون الزوج صاحب مائدة ، وتشتكي المرأة مطله او تقصيره ؛ فإن الزوجة تخاصم زوجها وترفع شكواها الى الحاكم الذي ينظر في امرها ويفرض لها النفقة على زوجها بالمعروف .

**اولاً - ما تشمله النفقة** : تشمل النفقة شرعاً ، الطعام والكسوة والسكنى والخدمة ان كانت ممن يحتجن اليها [2] ، وتجب جميعها كما عرفنا سابقاً على الزوج للزوجة بمجرد العقد الصحيح وتحقق الاحتباس والاستعداد له واستيفاء الزوج احكام الزواج من زوجته . وما دامت الحياة الزوجية قائمة ، فالزوج ينفق بنفسه على زوجته وبيته دون تدخل احد . واما اذا شحّ الرجل في الانفاق او ماطل فللزوجة طلب ذلك قضاءً .

**ثانياً - اساس التقدير** : وعلى القاضي في مثل هذه الحال ، النظر في امر النفقة وفرضها للزوجة . وهناك رأيان للأحناف في الأساس الذي تقدر عليه النفقة ؛ رأي يقول انه يعتبر في تقديرها حالها وهو الذي اختاره المضاف وعليه الفتوى فإن اتفقا يساراً كان الواجب للزوجة نفقة اليسار ، او اتفقا إعساراً كان الواجب لها نفقة الاعسار . وان كان احدهما موسراً والآخر معسراً كانت النفقة الواجبة متوسّطة بين اليسار والإعسار ، على انه اذا كان الإعسار صفة الزوج يقدم ما يستطيع تقديمه ، وما تبقى يظل ديناً عليه وفي ذمته لمن تستدين منه الزوجة ممن يجب عليه ادانتها ، وهو من تجب نفقتها عليه لو لم يكن لها زوج. ودليل هذا الرأي قوله تعالى : « وَعَلى المولودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوتهنّ بالمعروفِ » ، وقوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة زوجة ابي سفيان عند اشتكائها اليه شح زوجها: « خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » . ومن المعروف ان يراعى في نفقتها حالها في فرض النفقة ، الا في حالة عجز الرجل وإعساره ، فإنه

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢٧ .

٢ - نفس المصدر.

يُنظر الى مَيسْرة ، وتؤذن المرأة بالاستدانة عليه ممن تجب لها عليه النفقة .

ورأي آخر يذهب الى انه يعتبر في تقدير نفقة الزوجة حال الزوج يساراً واعساراً . وذلك لقوله تعالى: « لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيهِ رِزْقُهُ فَلْيُنفِقْ مِمّا آتاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً الا ما آتاها سَيَجْعَلُ اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً » .

اما الشافعي رضي الله عنه فيرى ان المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج . وقال الإمام الكرخي من الأحناف انه الرأي الصحيح لأن الزوج هو الملتزم للنفقة ، فكان من العدل مراعاة حاله عند فرضها عليه .

**ثالثاً - ما يراعى في فرض النفقة :** وللقاضي ان يفرض النفقة للزوجة ان شاء اصنافاً معينة ، ويأمر الزوج باحضارها لها ، أو يقوّمها ويأمر الزوج بأن يدفع لها قيمتها . وهو في هذا كله يراعي اختلاف اسعار المأكولات والحاجات واللوازم في البلدة غلاءً ورخصاً . فلو فرض نفقة ، ثم تغيرت الاسعار تزاد النفقة وتنقص حسب تغير هذه الاسعار ارتفاعاً وهبوطاً . اما ان كان الزوج يأتيها بالأصناف بنفسه ، فلا تزاد الاسعار ولا تنقص لأنه هو الذي يدفع ثمنها .

**رابعاً - زمن الدفع :** واما ما يتعلق بزمن الدفع فإنه لا يتعين وقت مخصوص لإعطاء النفقة للمرأة ، بل هو يختلف باختلاف عمل الزوج . فإن كان يكسب قوته يومياً ، يؤمر بدفع النفقة لزوجته يومياً معجلةً مساء اليوم الذي قبله لتتمكن من شراء حاجياتها . وان كان يقبض اجره اسبوعياً يؤمر بدفع النفقة للزوجة كل اسبوع ويدفعها اليها مقدماً ايضاً لتتمكن من الصرف على نفسها . وان كان موظفاً ذا مرتب شهري تفرض النفقة عليه كل شهر ويعجلها لها ، وان كان من الفلاحين يكسب ماله بشكل موسمي ، يأمره القاضي باعطاء النفقة للزوجة عند الحصاد أو القطاف . هذا اذا لم يكن من الزوج مطل ، وإلا أمر بدفعها اليها يومياً. والمعتبر في محاكمنا الشرعية الاسلامية اللبنانية الآن فرض النفقة على الأغلب شهرياً لتعذر التنفيذ يومياً .

**خامساً ـ امتناع الزوج عن الدفع** : وإذا لم يقدم الزوج النفقة للزوجة وهو موسر مقتدر على دفعها اليها وكان له مال ظاهر فاضل عن حوائجه الأصلية فللحاكم ان يبيعه بالنيابة عنه ولو جبراً ويدفع نفقة الزوجة من ثمن المبيع . وان لم يكن له مـــال ظاهر وطلبت المدعية حبسه ، عزّره القاضي للمرة الاولى ، فإن امتثل كان به ، وإلا حبسه لتعنته .

وان كان معسراً لا كَسْب له ولا مال ، فرض القاضي لهـا نفقة الإعسار عليه ، على ان تكون ديناً عليه وفي ذمته لزوجته ، وينظر الى وقت اليسر .

وللزوجة ان تطلب من القاضي الإذن لها بالاستدانة على الزوج ، ولها ان تستدين ايضاً من غير اذن القاضي ، إلا أن الاذن لها من قبل القاضي يجعل الدين على الزوج . واذا لم تجد المرأة من يدينها ولم يكن معها مال تنفق منه ، وجب على من تجب نفقتها عليه ، فيما لو لم يكن لها زوج ، ان يقدم لها نفقتها ، وتكون ديناً له في ذمة زوجها يأخذها منه عند ايساره .

**سادساً نفقة المسكن** : ان المطلوب من الزوج ان يهيء للزوجة مسكناً شرعياً يراعى فيه حال الزوجين على الراجح ، وان كان ثمة من يقول بمراعاة حال الزوج ، فإن كان موسراً أو معسراً وجب عليه ان يهيءلها مسكناً شرعياً يليق به ويتفق مع وضعه المالي . ويشترط فيه ان يكون مشتملاً على المرافق الشرعية التي يحتاج الانسان اليها . ويشترط فيه ان يكون خالياً من الضرة ، لأن وجودها في ذاته ايذاء الزوجة . كما يشترط ان يكون خالياً من اهله ، إلا ان تختار ذلك وترضى به . فإنها بذلك تسقط حقها. وله ان يسكن معها ولده الصغير غير المميز، لأن المعاشرة لا تتعطل بوجوده ، كما ان له ان يسكن معهـــا من يحتاجه لخدمته .

وليس للزوجة ان تسكن في بيت زوجها احداً ، ولو كان ولدهـا الصغير من غيره ؛ لأن المسكن او المنفعة فيه ملك له فلا يمكن اجباره على ان يسكن فيه من لا تلزمه نفقته شرعاً ، اللهم إلا ان رضي فإنه يكون قد أسقط حقه في ذلك .

واذا كان يجب على الزوج ان يسكن زوجته في مسكن لائق بها وفي حدود قدرتها المادية ، فيصح بناءً على هذا الاعتبار ان يكون المسكن داراً مستقلة ان كانا من اهل الثراء ، او شقة من دار ان كانا متوسطي الحال ، او غرفة من شقة ان كانا فقيرين شرط ان يكون لها باب على حدة ويكون مستوفياً لجميع المرافق الشرعية التي يحتاجها الإنسان في بيته . فاذا كان بجواره ضرّة لها او احد اقاربه ، فإنه يعتبر مسكناً شرعياً على الراجح [1] ، إلا اذا آذوها بهذا الجوار بالقول او الفعل ايذاءً بيّناً قام الدليل عليه ، فيحق لها عندئذٍ ان تمتنع من السكنى فيه ويكلف الزوج بتهيئة مسكنٍ آخر بعيدٍ عنهم ، لأنه يشترط في المسكن ان يكون بين جيرانٍ صالحين ، واذا كان اهله او ضرتها يؤذونها وهم بجوارها ، فإنها في هذه الحالة لا تكون بين جيران صالحين ، فلا يتحقق الشرط المذكور .

هذا ويذهب بعض الفقهاء كما اشرنا الى ذلك سابقاً الى ان المسكن المفروض تهيئته يجب ان يكون بحسب حال الزوج يساراً واعساراً وان يراعى فيه عرف اهل الزمن والبلد. هذه هي الأوصاف المطلوبة في المسكن الشرعي الذي يجب على الزوج تهيئته لزوجته ، فإن هيأه لها كان به ، والا فللزوجة الامتناع من الانتقال اليه . واذا رفعت امرها الى الحاكم وجب ان يفرض لها النفقة .

**سابعاً ـ نفقة الخادم :** واذا كان الزوج موسراً ، والمرأة قد اعتادت ألا تخدم نفسها في بيت ابيها ، فعليه ان يأتيها بخادم او خادمة لتقوم بشؤونها وخدمتها ، لأن ذلك من كفاية الزوجة المطلوبة من الزوج شرعاً . ولا يفرض عليه اجرة اكثر من خادم . وقال ابو يوسف تجب عليه اجرة خادمين احدهما لمصالح البيت في الداخل ، والآخر لمصالحه في الخارج . اما ان كان الزوج معسراً ، فلا تجب عليه نفقة الخادم للزوجة وان كانت ممن لا تخدم نفسها في بيت ابيها وذلك لأن الواجب على المعسر أدنى الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها [2] .

---

١ ـ رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين الجزء الثاني صفحة ٩١٢ .
٢ ـ فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢٩ .

## نفقة الغائب

اذا غاب الزوج عن المنزل بسفر طويل او اختفى فلم يعلم احد مكانه ، وتعذر على القضاء احضاره الى المحكمة ، وطلبت الزوجة نفقتها منه ، فيرى الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد وجوب الحكم عليه بالنفقة سواء كان ذا مال ظاهر من جنس النفقة ، او لم يكن من جنسها ، او لم يكن ذا مال ظاهر . غير انه يحكم عليه في الحالة الأخيرة بالنفقة ، ويكون للزوجة حق الاستدانة عليه . وهم يقفون على كل حال من الزوج الغائب موقفهم من الزوج الحاضر بالنسبة لأحكام النفقة ، وهذا الرأي معمولٌ به في محاكم الجمهورية العربية المتحدة .

اما الاحناف ، فهم ينظرون الى الزوج الغائب غير نظرتهم الى الزوج الحاضر؛ اي لا يجيزون الحكم على الزوج الغائب بالنفقة لزوجته إلا اذا كان الفرض لا نزاع فيه ولا يحتاج لى بيّنة او طلب يمين، كما لو كان الغائب قد ترك لزوجته مالاً من جنس النفقة ، وكان للقاضي علم بالزوجية ، وطلبت الزوجة فرض النفقة لها ، فإن الحاكم في هذه الصورة يفرض لها النفقة، لأن هذا الحكم هو اعانة وليس قضاءً، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان : «خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

وشبيه بهذه الحال فيما لو ترك الرجل الغائب مالاً من جنس النفقة تحت يد مودع او ديناً على شخص ؛ وكان كل منهما يعترف بالزوجية بين الزوجة والغائب والوديعة او الدين ، او كان كل منهما ينكر قيام الزوجية بين الزوجة والغائب ، والقاضي يعلم بذلك ،فللقاضي الحق ايضاً بأن يفرض لها النفقة ؛ وكذلك لو أنكر كل منهما المال والقاضي يعلم به ، فله الحق ان يحكم عليهما بوجوب أداء نفقة الزوجة منه . وقبل ان يحكم القاضي بالنفقة يأمر المرأة باحضار كفيل ملء ويحلفها يمين الاستيثاق على ثلاثة امور :

١ - ان زوجها الغائب لم يترك لها النفقة قبل سفره طيلة مدة غيابه ؛

٢ - انها لم تكن ناشزة اي خارجة عن طاعته بغير حق ؛

٣ - ان زوجها الغائب لم يطلقها قبل سفره طلاقاً انتهت عدتها منه ؛

والغرض من هذا ، تأمين مصلحة الغائب والاحتياط من ايقاع الضرر عليه .

اما اذا انكر من عنده المال غير مقر بالزوجية أو بالمال أو بهما معاً ، ولا علم القاضي به ، فيقول الإمام ابو حنيفة وصاحباه ان القاضي لا يلتفت في هذه الصورة الى طلبها ولا يكلفها البيّنة ولا يقضي بشيء . ووجهة نظرهم انه ان كان المال هو المنكر ، وكلّفت المرأة البينة فأقامتها فإنها تثبت الملك للغائب في المال على من انكر وهي ليست بخصم في هذا ؛ وان كان المنكر هو الزوجية وكلفت البينة فأقامتها، فإنها بذلك تثبت النكاح على الغائب بوجه المودع او المدين وهما ليسا بخصم في اثبات النكاح على الغائب ؛ ولا تحلف المرأة اليمين عليه ايضاً لأن الاستحلاف لا يوجه إلا الى من كان خصماً .

وخالف الامام « زفر » من الاحناف هذا الرأي . وقال : على القاضي أن يجيبها الى طلبها ويسمع منها البينة في حال الانكار ، فإن ثبت ما ادعته فرض لها النفقة ، وان لم يثبت لم يفرض لها شيئاً . ووجهة نظره هذه ان في هذا التصريف نظراً للمرأة ولا ضرر على الغائب لأنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها ، اما إن جحد فيحلف ، فإن امتنع عن اليمين فقد صدقها ، وان أقامت البينة فقد ثبت حقها ، وان عجزت ضمنت أو ضمن الكفيل . ويجري العمل اليوم [1] على رأي « زفر » لحاجة الناس ، فيقضي الحاكم للزوجة بالنفقة على زوجها الغائب ، ولكن لا يقضي بالنكاح لأن القضاء به حكم على الغائب ولا يصح ؛ اما القضاء بالنفقة فهو من باب الإعانة .

فإن كان ما تركه الغائب مالاً في بيت الزوجية أو وديعة فقط أو ديناً فإن القاضي يفرض النفقة فيه ؛ اما ان ترك مالاً في بيته ووديعة وديناً ، فإن القاضي يفرض النفقة للزوجة أولاً في المال الموجود في بيت الزوجية ، حتى اذا نفد ، فرض النفقة في الوديعة ، ثم في الدين ؛ وسبب هذا الترتيب ان القاضي منصوب المدفاع عن كل عاجز عن النظر في شؤونه الخاصة ، ومصلحة الغائب تقضي بأن

---

١ - راجع الايالي الجزء الاول صفحة ٢٦٤ والهداية الجزء الثاني صفحة ٣٣ .

تفرض النفقة لزوجته على الترتيب المذكور في الصورة المتقدمة ، لأن مال الوديعة محفوظ عند المودع فليس معرّضاً للخطر بخلاف المال الموجود في بيته ؛ والمال المودع اذا هلك فإنما يهلك على الغائب بخلاف الدين فإنه ليس عيناً حتى يهلك عند المدين ، لذلك فإنه اكثر حفظاً من الوديعة .

أما ان لم يترك الغائب مالاً قط وتقدمت الزوجة بطلب فرض نفقة لها عليه أمام القاضي ، وأرادت ان تقيم البينة على الزوج ليقضي لها بالنفقة ، فإن أبا حنيفة وصاحبيه يريان ان لا يلتفت القاضي الى طلبها لأن في ذلك قضاء على الغائب وهو لا يجوز ؛ أما « زفر » وأبو يوسف في قول فيريان ان للقاضي ان يجيبها الى طلبها فيسمع بينتها ويقضي لها بالنفقة دون الزواج ويأمرها بالاستدانة بعد ان يأخذ منها كفيلاً يضمن المال للغائب ويحلفها يمين الاستيثاق .

فإذا حضر الزوج من غيبته فإما ان يصادق المرأة على الزوجية ، وحينئذ تكون قد أخذت حقها ؛ واما ان ينكر الزواج اصلاً فتكلف المرأة بإقامة البينة ، فإن أقامتها ثبتت حقها ، ولا يكون له حق بطلب المال الذي أخذته ، وان عجزت وطلبت تحليفه اليمين فامتنع ثبتت زوجيتها وثبت حقها ، وان حلفها بطلت دعواها الزوجية وحق للزوج استرداد المال . فإن كان المال المأخوذ وديعة خيّر بين أخذه من المرأة أو من المودع ، فإن اختار تضمين المرأة ، فلا يحق لها الرجوع به على أحد ، وان أخذه من المودّع كان له ان يأخذه من المرأة ؛ وان كان ديناً فليس له اخذه إلا من المدين وهو يرجع بـه على المرأة . كل ذلك فيما لو كان كل من المودع والمدين يقران بالزوجية والوديعة أو الدين . أما اذا كانا ينكرانها وثبتت بالبينة ، فليس للغائب الحق في الرجوع على أحد منهما لأنهما ألزما بذلك بل يرجع على المرأة فقط .

واما ان انكر انه لم يعجل النفقة وادعى بأنه اوصلها اليها قبل السفر ، فإن أنكرت وأمكنه اثبات دعواه ، كان له الحق باسترداد المال الذي أخذته الزوجة أثناء غيابه اما من المرأة أو من الكفيل ، فإن أخذه من الكفيل ، فللكفيل أخذ

مثله من المرأة ان كانت قد أمرته بالضمان ، وان عجز عن الاثبات وطلب توجيه اليمين الى المرأة فتمنعت ، ثبت ما ادعاه ايضاً والحكم كما سبق ، وان حلفت اليمين فليس له شيء من ذلك . أما ان صدقته في انه قد عجّل لها النفقة قبل سفره حق له استرداد المال منها وليس له الحق بمطالبة الكفيل .

واما ان ادعى الطلاق وانقضاء العدة قبل السفر وأقام البينة على دعواه ، كان له ان يضمن المرأة فقط دون المودع أو المدين لوجود العذر في ذلك لأن الطلاق ينفرد الزوج بعلمه غالباً ؛ اما ان كانت ثمة دلالة على انهما كانا يعلمان ذلك ثبت له حق الرجوع عليهما بالمال .

هذا وان كان المال المتروك من الغائب ليس من جنس النفقة سواء كان في بيته أو وديعة ويخشى عليه من التلف ، باعـــه القاضي وانفق من ثمنه على الزوجة والا لم يبعه باتفاق .

## دين النفقة

علمنا مما سبق ان نفقة الزوجة واجبة على الزوج بمجرد العقد بالشروط التي سبق وذكرناها ولكن الذي نريد معرفته الآن هو متى يمكن اعتبار النفقة ديناً في ذمة الزوج . وللإجابة على هذا السؤال نقول ان نفقة الزوجة لا تثبت ديناً في ذمة زوجها الا بأحد امرين :

١ ـ اصطلاحها معه على قدر معين ، وذلك لأنه بمنزلة القضاء اذ ولاية الزوج على نفسه اقوى من ولاية القاضي عليه [١] .

٢ ـ قضاء القاضي بفرض .

ومجرد امتناع الزوج عن دفع النفقة الى زوجته لا يجعل نفقتها ديناً في ذمته ، لذلك ليس للمرأة عند الاحناف ان تطالب بنفقة عن زمن سابق لتقديم الدعوى . واذا اصبحت النفقة ديناً فإنه يبقى ديناً ضعيفاً يسقط بالأداء أو الإبراء أو الطلاق

---

١ ـ هداية الجزء الثاني صفحة ٣١ .

أو النشوز العارض أو الموت على خلاف في بعض ذلك ولا يصير ديناً قوياً إلا اذا استدانتها الزوجة بأمر القاضي أو باصطلاحها مع الزوج « عليها » . وقال الشافعي ومالك واحمد [1] انها تصبح بمجرد وجوبها وامتناع الزوج عن أدائها ديناً قوياً لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء كسائر الديون . والنقطة التي يحصل بسببها الخلاف بين الاحناف والأئمة الثلاثة ان الاحناف يرون ان النفقة ليست عوض الاحتباس بصورة محضة ، بل عوض الاحتباس من جهة ، وصلة من جهة أخرى ، فلم يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء أو الاصطلاح .

أما الأئمة الثلاثة فهم يرون انها عوض الاحتباس فقط ، وحجة الاحناف في ذلك ان الله سبحانه وتعالى قد سمى النفقة رزقاً وهو اسم للصلة كرزق القاضي والعامل في بيت المال ، فإنه لا يملك إلا بالقبض. واحتباس المرأة في بيت الزوجية وقيامها على رعاية شؤون الاطفال وتربيتهم وغير ذلك ، أمر تعود مصلحته الى الزوج والزوجة معاً ولا ينفرد الزوج به . ولو قلنا ان النفقة عوض عن الاحتباس لكانت المنافع عائدة الى الزوج وحده [2] وليس كذلك .

أما دليل الأئمة الثلاثة فهو قول الله سبحانه وتعالى : « لِينفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ » . وقوله أيضاً : « وَعَلى المولودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وكِسوَتُهنَّ بالمعروفِ » . وصيغة الخطاب هنا هي الامر ، وأمر الشارع إلزام ؛ ولو كانت صلة كما يقول الاحناف لما ألزم الله تعالى بها الزوج . وبما أن النفقة قد وجبت للزوجة على الزوج بمجرد العقد فهي اذاً عوض ، وهي كالاجرة واجبةعلى سبيل المقابلة واذا كانت عوضاً فهي اذن دين كسائر الديون من وقت استحقاقها .

وعلى ما سبق يرى الاحناف انه اذا مضت مدة لم ينفق الزوج فيها على زوجته، وأنفقت الزوجة على نفسها من مالها او مال غيرها ، ثم طالبته بالنفقة ، فاذا لم يكن القاضي قد قضى لها بها ، او لم تكن قد تراضت مع الزوج عليها ومضى عليها اكثر

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٢ .

٢ - نفس المصدر .

من شهر سقطت بمضي هذه المدة . وليس لها الحق بمطالبته بها لأنها ليست بدين . اما ان كانت المدة اقل من شهر فلا تسقط ، وللزوجة الحق بالمطالبة بها عن تلك المدة لأنها قليلة ولا يمكن التحرز عنها[1] .

اما ان قضى القاضي للزوجة بها ، او تراضت مع زوجها عليها ، ثم طالبته بها ، ولو بعد زمن طويل انفقت فيه من مالها ، ثبت لها الحق ، لأن النفقة لا تسقط في هاتين الصورتين الا بموت احد الزوجين ، او بنشوز الزوجة بغير حق اذ هي كما سبق صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة وبالنشوز عقاباً لها ،واختلفوا في سقوط النفقة بالطلاق في حين يرى الشافعي ان النفقة لا تسقط بالموت بناءمنه على رأيه بأن النفقة للزوجة جزاء الاحتباس وليست بصلة . وان كان القاضي قد قضى للزوجة بالنفقة ، او تراضى الزوجان عليها ، ثم استدانت الزوجة للانفاق بغير اذن من القاضي او الزوج ، فحكمها كحكم الصورة السابقة . اما اذا حكم القاضي بالنفقة ، وامر الزوجة بالاستدانة ، او تراضى الزوجان على النفقة ، واذن الزوج للزوجة بالاستدانة فدين النفقة في هذه الصورة لا يسقط اصلاً لا بالموت ولا بالنشوز ولا بالطلاق .

### المقاصة بدين النفقة

واذا صارت النفقة ديناً في ذمة الزوج للزوجة بالقضاء او التراضي وتراكمت بمضي الزمن ، وكان للزوج على الزوجة دين ، وطلب أحدهما مقاصة الدينين بعضها ببعض ، اي اسقاط ما في ذمة الزوج مقابل اسقاط ما في ذمة الزوجة ، فإن طلبت الزوجة ذلك ، فلا بدّ من رضا الزوج لأن الدين الثابت في ذمته للزوجة دين نفقة وهو ضعيف ، والدين الثابت في ذمتها صحيح[2] . فلا يجبر على

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٢ .

٢ - الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالأداء او الابراء ، اما الضعيف فانه يسقط به وبغيرهما .

ذلك ،وإن كان الطلب من الزوج اجيب الى طلبه واجبرت الزوجة على ذلك . هذا واذا كانت النفقة مستدانة بأمر الحاكم او بإذن الزوج بعد التراضي عليها،وأصبحت ديناً في ذمة الزوج ، كان من قبيل الدين الصحيح لا الضعيف . وهي كما سبق لا تسقط إلا بالأداء او الإبراء . فلو تراكم هذا الدين وطلبت الزوجة مقاصته بدين الزوج في ذمتها ، اجبر الزوج على ذلك لتساوي الدينين .

## الفصل الثالث

# حُقوق الزَوجَة وَحُقوق الزَوج

- ١ -

### عدم الإضرار

جاء الإسلام بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ، فهو يمنع الأذى عن اي كان لأن الله تعالى لا يحب المعتدين ، فلا يجوز للزوج مطلقاً ان يؤذي زوجته وهي التي جعلها الله سكناً له وأنساً وراحة خصوصاً وان الله تعالى قد امر بإحسان عشرتها فقال تعالى في سورة البقرة : « فأمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمعْروفٍ ، وَلا تُمسِكُوهُنَّ ضِراراً لِتعْتَدوا وَمَنْ يَفعلْ ذَلِكَ فقَدْ ظَلمَ نفْسَهُ » .

والإضرار بالزوجة له عدة وسائل ، منها ما هو بالقول شتماً وتقبيحاً وتعييراً بالأصل او البيئة ، او توبيخاً وتجريحاً وإهانة دونما سبب لذلك . ويكون بالفعل ، كالضرب دونما مبرر شرعي وبغير الوجه الذي اذن به الشرع ، والإكراه على ترك الصلاة والعبادة لله والخروج بزي وشكل فيه تعدٍ على الحدود المشروعة ،

وبإمساكها على ذمته كرهاً لتفتدي نفسها منه ، وكالتضييق عليها في الأكل واللبس والمعاشرة ، بغير مبرر شرعي كل هذا فيه اعتداء على الحقوق العامة ، فضلاً عن ان فيه قطعاً لأواصر الزوجية وتعطيلاً لحقوق الزوجة التي ألزم الشارع الزوج بها .

## العدل بين الزوجات

لقد سبق وعَرفنا ان الإسلام يبيح للرجل ان يجمع بين اربع من النساء وسبق ايضاً ان ذكرنا الحكمة من هذه الاباحة ونضيف هنا ان الله سبحانه وتعالى اشترط على من يرغب في ضَم اكثر من امرأة واحدة ان يعدل بينهن فقال تعالى في سورة النساء : « فإنْ خفتمْ ألاّ تعدلوا فواحدةً » . والعدل هذا واجب على الرجل بين جميع نسائه لا فرق بين بكر وثيب وجميلة وقبيحة وغنية وفقيرة وشابة وكهلة ومسلمة وكتابية ، وهو ضمن امكانية الزوج . ويكون في النفقة بأنواعها الثلاثة عند من تقول ان النفقة معتبرة بحال الزوج اما عند من تقول ان النفقة معتبرة بحال الزوجين فلا يكون ملزماً بالتسوية بينهن في النفقة لزيادة نفقة الغنية على المتوسطة والفقيرة . وبالمبيت عند كل واحدة بالتساوي دون ان يؤثر واحدة على أخرى في شيء ، اللهم إلا في ما لا ملك له فيه ، وهو الحب ، اذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، إذ القلب بين أصابع الرحمن يقلبه كيف يشاء . وكان للرسول صلى الله عليه وسلم عدد من الزوجات ، وكان يعدل بينهن في القسم والمبيت والمعاملة التي هي ضمن امكانه ، غير انه لم يكن بإمكانه العدل بينهن في الميل القلبي والمحبة فكان يقول: « اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك أنت ولا أملك » .

وللرجل ان يصطحب من يشاء من زوجاته في سفره لأن مدة السفر لا تخضع لهذا الواجب ، غير ان الأفضل ان يقرع بينهن كما كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم .

## - ٢ -

### حقوق الزوج

فصلنا في البحث السابق حقوق الزوجة على زوجها في نظر الاسلام، وبقي علينا أن نوضح ما للزوج على زوجته من الحقوق :

يقول الله تعالى في سورة البقرة : « وَلَهُنَّ مِثْلُ الذي عَلَيْهِنَّ بالمعْرُوفِ وللرِجالِ عَليهِنَّ دَرَجَةٌ » ، وهو قول يفيد صراحة ان كلًّا من الرجل والمرأة يتمتع بحقوق تجاه الآخر ويتحمل واجبات . ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم من خطبة له في حجة الوداع : « ألا واستوصوا بالنساء خيراً فانما هنّ عوان عندكم لا تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة ، فان فعلن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن ضرباً غير مبرح ، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ألا ان لكم على نسائكم حقاً، ولنسائكم عليكم حقاً ، فحقكم عليهن ان لا يوطئن فراشكم من تكرهون ولا يأذن في بيوتكم لمن تكرهون ، وحقهن عليكم ان تحسنوا اليهن في كسوتهن وطعامهن » . وقال النبي صلى الله عليه وسلم ايضاً موصياً بالنساء : « اكمل المؤمنين ايماناً ، احسنهم خلقاً وخياركم خياركم لنسائهم » .

هذا وقد جعلت الآية للرجال على النساء درجة لأن الغنم بالغرم ، والمكانة بقدر المسؤولية . ولما كانت مسؤولية الرجل الزوجية اضخم من مسؤولية المرأة بحكم الطبيعة التي ميزته بها من ناحية ضبطه لعواطفه وتغليبه لأحكام عقله وكثرة اختلاطه في المجتمع وقوة بنيته ، كانت له هذه الدرجة على المرأة . ولكن ليست له هذه الدرجة على المرأة للقهر والغلبة والسلطان بل هي للرئاسة والاشراف اللذين لا بد منهما لكل مجتمع صغر ام كبر ، لأن اي مجتمع لا رئاسة فيه لا ضبط فيه ولا اتزان ولا انسجام او انتاج . ولما كان البيت مجتمعاً صغيراً كان لا بد له من رئاسة يرجع اليها عند الاختلاف في القضايا الهامة ومعضلات الأمور ، فكان الرجل في نظر الله بحكم

الطبيعة البشرية اولى النوعين لهذا المقام .

### ولاية الزوج

قلنا فيما تقدم ان للمرأة العاقلة الرشيدة ملء الحرية في جميع التصرفات المالية والاجتماعية ضمن الحدود التي رسمها لها الشرع الحكيم . ومن هذه الحدود التي قد يظن بعض الناس بأنها تحد من حرية المرأة هي ولاية الزوج عليها .

والذي يجب ان نعرفه في هذا الموضوع ان للرجل بموجب حق القوامة الممنوح له على البيت والزوجة الولاية على زوجته ؛ غير ان هذه الولاية ليست في كل امر او شأنٍ من شؤون الحياة . بل هي ولاية مقصورة على ما يحفظ مصلحته من جهة عرضه وشرفه ونسبه وماله؛ وعلى ذلك فلا ولاية للزوج على املاك زوجته . ولا يملك ان يمنعها من التصرف بها ، بل بامكانها ان توكل من تشاء سواء كان زوجها أو سواه للإشراف على مصالحها المالية من قبضٍ وبيع وشراء ورهن ،دون ان يتوقف نفاذ اي عقد من عقودها المالية،على اجازة زوجها ما دامت رشيدة محسنة للتصرف .

فولاية الزوج على زوجته اذن ولاية مخصوصة ، يطلق عليها الفقهاء اسم ولاية التأديب ، اذ للزوج على زوجته حق الطاعة في غير ما هو معصية ، لأنه لا طاعة لمخلوقٍ في معصية الخالق ، وان تحفظ له ماله ونفسها من الحرام الذي يسقط شرفه ويدني مقامه ، سواء كان ذلك في حضوره او في غيابه كما اشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم بوصفه المرأة الصالحة بقوله : خير النساء التي اذا نظرت اليها سرتك واذا امرتها اطاعتك واذا غبت عنها حفظتك في مالها ونفسها وقرأ قوله تعالى : « فالصَّالِحاتُ قانِتاتٌ حافِظاتٌ للغيبِ بما حفِظَ اللهُ » .

وما دامت في هذه الحدود فلا سلطان له عليها، بل هي شريكة حياته يستشيرها في شؤون المنزل ومصالحه وشؤون نفسه وفي تربية اولاده وتعليمهم وقد اشار الله سبحانه وتعالى الى هذا بقوله في سورة البقرة : « فإنْ أرادا فِصالاً عَنْ تَراضٍ مِنْهما وَتَشاوُرٍ فلا جُناحَ عليْهِما » ، بحيث تصبح حياتها شركة كريمة سعيدة .

هذا وقد تختلف الزوجة مع زوجها في أمرٍ من أمور الحياة السلوكية ، أو المعاشية أو الاجتماعية أو المالية ؛ فإن كانت صاحبة الحق ، فلا يحق للزوج ان يكرهها على فعل غيره اذا كان معصية ؛ فلا يجوز له مثلاً ان يكرهها على تحضير كؤوس الخمرة في بيته ، ولا على استقبال الرجال الاجانب ولا ان تخرج الى المجتمعات المحرمة الخطرة على الحياة، ولا على ان تترك الصلاة او اي عبادةٍ من العبادات المفروضة. وليس له ان يمنعها من الخروج من بيته لزيارة من هم محرم منها .فإن كان احد ابويها . فلها زيارته حتى ولو لم يأذن لها بذلك ، مرة في الأسبوع على الأقل . واذا كان احدهما مريضاً فلها ان تخرج لعيادته من غير قيد لأنه في ذلك صلة للرحم، ومنعها قطع لها ، وقطع الأرحام معصية لا تجوز الطاعة فيها لقوله صلى الله عليه وسلم :لا يدخل الجنة قاطع وقوله من حديث لأبي هريرة رضي الله عنه :الرحم شجنة ( اي قرابة مشتبكة) عن الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته .

وأما ان كان غير ابويها فلها ان تزورهم مرة في العام وقيل مرة في الشهر وقد روي عن ابي يوسف ان لها ان تخرج لزيارة محارمها جميعاً مرة في الاسبوع وعند الضرورة القاهرة كالمرض وسواه ، ولو كان ذلك بغير اذنٍ من زوجها اذا لم يتمكنوا من زيارتها ، وإلا فلا بد لها من اذن الزوج .

وليس له ايضاً ان يمنعها من البيات عند ابويها اذا كان احدهما مريضاً وليس عنده من يتعهده ويرعاه ، فإن لها ان تبقى عنده المدة التي يفتقر اليها لرعايته وتعهده والعناية به ، سواء كان مسلماً او كتابياً [1] وعلى كل حال ، يباح للزوجة الخروج من منزلها بشرط عدم الزينة والتبرج الشائعين في ايامنا بشكل لا يرضاه الشرع والضمير لقوله تعالى : « وَلا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الجاهليةِ الأولى » .

وفيما عدا ذلك فإن له عليها حق الطاعة كما قلنا وله عليها ان لا تدخل بيته احداً بغير اذنه إلا ان يكون ذا رحم محرم فإن له ان يزورها مرة في الاسبوع ان كان احد ابويها ومرة في السنة ان كان من بقية محارمها على القول الراجح . وله عليها ان

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٥ .

تستقر في بيتها ، وان لا تخرج منه الا باذنه إلا في الحالات التي سبق وأوضحناها ، فاذا عصته فله عليها حق ولاية التأديب .

وقد منح الإسلام الزوج حق تأديب زوجته على مراتب تاركاً امرهـا للرجل ليختار منها مـا يشاء حسب حالة المعصية وطبع المرأة ووضعها ومكانتها . فقد تكون الموعظة الحسنة كافية بالنسبة الى امرأة ، في حين لا تنفع مع غيرها ولا بد من نوع آخر من السلوك كالهجر ، وقد لا ينفع الهجر مع بعضهن فيضطر الرجل لاتخاذ اجراء اشد كالضرب غير المبرح لذلك فقد حصر الله تعالى مراتب الولاية التأديبية التي يتمتع بها الرجل وجعلها مراتب ثلاث :

اولاً ـ الوعظ فإن نفع فبه والا

ثانياً ـ فالهجر في المضجع ، فإن نفع فبه وإلا

ثالثاً ـ فالضرب غير المبرح

فقال تعالى في سورة النساء : « وَاللاّتي تَخافونَ نُشوزَهُنّ فَعِظوهُنّ واهجروهنّ في المَضاجِعِ واضربوهنّ ، فإنْ أطعْنَكُمْ فلا تَبْغوا عليهِنّ سَبيلًا انّ اللهَ كانَ عَليّاً كبيراً ... » . هذه المراتب التأديبية الثلاثة هي لكل النساء دونما نظرٍ للطبقات والمكانات . ولكن ليست النساء مع ذلك ذوات طبع واحد ومستوى اجتماعي واحد ومكانة ادبية واحدة ، فليست هذه المراتب مع كونها شرّعت للنساء كافة صـالحة لكل امرأة لأن منهن من تكفيهـا الإشارة والتعريض والكلمة والإعراض اليسير ، ومنهن من لا يجدي معها الا الهجر والهجر المديد .ومنهن من لا ينفع معها الكلام ولا الهجر ، فيضطر الرجل للضرب غير المبرح وغير الشائن .

وللزوج ايضاً حق تأديب زوجته فيما لو تركت الزينة له في البيت وهي قادرة عليها وكانت مشروعة ، واذا لم تلبه الى فراشه ان لم يكن لها مانع من حيض او نفاس او مرض ، وكذلك اذا حسرت شعرها او موقعاً آخر حرّم الله عليها كشفه ، واذا وقفت اي موقف يخشى عليها منه من الفتنة ، واذا اعطت من بيته شيئاً بغير اذنه اذا لم تكن العادة جارية على مثله ، او كانت تضرب ولده الذي لا

يعقل عند بكائه . الى ما آخر ما هنالك من المسائل التي لا حصر لها .

## التحكيم

يلجأ الزوج لهذه المراتب الثلاث التي ذكرنا داخل بيته دون ان يطلع عليه وعلى زوجته احد ، وقد يكون الرجل هو المعتدي، او قد تكون المرأة بحيث لا ينفع معها وعظ او هجر او ضرب ، فما هو السبيل لإصلاح ذات بينها وتحسين اوضاعها ؟ لمثل هذه الحالة الأخيرة قال الله سبحانه وتعالى : « وإنْ خِفتمْ شِقاق بينِهِما فابعَثوا حكَماً مِنْ أهلِهِ وحكَماً مِنْ أهْلِها انْ يُريدا إصْلاحاً يوفِق اللهُ بينَهُما » . وقد شرّع الله تعالى في هذه الآية الكريمة وجوب إصلاح ذات البين بين الزوجين بواسطة حكَمين احدهما من أهل الزوجة والآخر من اهل الزوج ان أمكن وإلا فأجنبيين عنهما يعينهما القاضي بعد ان ترفع الشكوى اليه ، فيبذلان الجهد لأصلاح ذات البين بإخلاص كامل ، وصدق نيــة وتجرد وغيرة تامة . فــإن امكنهما الاصلاح بين الزوجين فبـه وإلا ترك الأمر للقضاء يبت فيه . وفي مثل هذا الاجراء اخذت المحاكم الشرعية الإسلامية في لبنان برأي الإمـام مالك رضي اللهعنـه الذي يجيز للحكمين التفريق بين الزوجين المختلفين اذا تعذر عليهما الإصلاح بينهما حسب مضمون المـادة ١٣٠ من قرار حقوق العـائلة ، وقد صدق مجلس النواب اللبناني مشروعاً جديداً للتنظيم القضائي الشرعي يتضمن تعديل المــادة ١٣٠ المذكورة وجعل مهمة الحكمين محصورة فقط بعرض وجهة الخلاف بين الزوج والزوجة وبيان المذنب منهما وترك الامر للقضاء للبت فيه .[1]

---

١ — راجع المادة ٢٣٩ وما بعدها من قانون تنظيم القضاء الشرعي رقم ٨٤٥٧ .

## الفصل الرابع

# زواج المسلم بالكتابيّات وزواج غير المسلمين

## - ١ -

لقد بينا في فصل « المحرمات من النساء » كيف يحلّ للمسلم تزوج الكتابية التي تؤمن بدين الهي (المسيحيـــة واليهودية)، وتؤمن برسول مبعوث (عيسى وموسى عليهما السلام) ، وكتابٍ منزلٍ من السماء (الإنجيل والتوراة ) ؛ ومع ذلك يعتبر هذا الزواج مع اباحته خلافاً للأولى[1] ،لأن المفروض ان يتبادل الزوجان المتحدان في الدين المودة والرحمة والمعونة والمواساة نظراً لقوله صلى الله عليه وسلم : « يجوز للمسلم تزوج الكتابيات والأولى ان لا يفعل الا للضرورة» ولكن ماهي الضرورة برأي النبي صلى الله عليه وسلم ، وكيف يمكن للمسلم تفسيرها او تحديدها ؛ وعلى كلٍ يجب ان تتوفر جميع شروط انعقـاد زواج المسلم بالمسلمة وصحته ونفـــاذه

---

١ - راجع فتح القدير الجزء الثاني صفحة ٣٧٢ .

بزواجه من الكتابية ، كما تترتب على زواجها جميع الأحكام والحقوق والواجبات المترتبة على عقد زواج المسلم بالمسلمة .

**امثلة :**

١ ـ لا يجوز للمسلم الجمع بين كتابيتين محرمين كما لا يجوز له الجمع بين المسلمتين المحرمين .

٢ ـ يمكن للزوجة الكتابية البالغة كما يمكن للزوجة المسلمة البالغة مباشرة عقد زواجها بنفسها .

٣ ـ لا يمكن للزوجة الكتابية القاصرة كالزوجة المسلمة القاصرة مباشرة عقد زواجها إلا بواسطة وليها المتحد معها في الدين .

ويتوجب على المسلم المتزوج من كتابية دفع مهر زوجته ، وتأمين نفقتها وعدم الإضرار بها بقول او فعل ؛ ويتوجب على الزوجة الكتابية اطاعة زوجها ، وعدم الخروج من المنزل إلا باذنه ، الى ما هذلك من واجبات الزوج نحو زوجته وواجبات الزوجة نحو زوجها ، والواجبات المشتركة بين الزوجين كما ورد ذكره في زواج المسلم بالمسلمة. هذا هو وجه الشبه بين الزوجة المسلمة والزوجة الكتابية، ولكن هناك مع ذلك فرق بينهما في الأمور الأربعة التالية :

**اولاً ـ شهود الزواج :** يشترط في شاهدي عقد زواج المسلمة ان يكونا مسلمين ، بينما لا يشترط في شاهدي عقد زواج الكتابية على المسلم ان يكونا مسلمين ، بل يصح عقد زواجها على المسلم بشهادة المسلمين والكتابيين على السواء .

**ثانياً ـ التوارث :** يثبت التوارث بين الزوجين المسلمين اذا توفي احدهما وعرى الزوجية قائمة ، بينما لا يثبت التوارث بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية، فلا يرث الزوج المسلم زوجته الكتابية اذا توفيت قبله ، كما لا ترث الزوجة الكتابية زوجها المسلم اذا توفي قبلها ، لأن اختلاف الدين من موانع الإرث في الإسلام .

**ثالثاً ـ وضع الأولاد ،** يولد اولاد الزوج المسلم من الزوجة الكتابية مسلمين

تبعاً لدين والدهم لا فرق بين ذكورهم واناثهم ، ولذلك فهم يرثون والدهم ويرثهم والدهم لاتحادهم معه في الدين ، بينما لا يرثون والدتهم ولا ترثهم لاختلافهم واياها في الدين . وغنيّ عن الذكر ان اولاد الزوج المسلم من الزوجة المسلمة يتوارثون مع والديهم لاتحادهم جميعاً في الدين .

رابعاً ـ **تغيير الدين بعد الزواج** : اذا تزوج المسلم كتابية ، ثم انتقلت بعد اتمام عقد الزواج من دينها السماوي الى دين سماوي آخر كأن تكون يهودية فتنصرت ، حافظ عقد زواجها على صحته ، لأن ما يصحُّ زواج الكتابية عليه ابتداءً يصحُّ بقاءً . اما اذا ارتدت الكتابية بعد زواجها بالمسلم عن دينها السماوي ولم تعتنق ديناً سماوياً آخر ، اصبح زواجها بالمسلم محرّماً ابتداءً ، لذلك لا يحلّ لها ان تبقى زوجة له . وهكذا يبطل العقد ويتوجب التفريق بينهما ان لم يفترقا من تلقائهما .

خامساً ـ **ثبوت زوجيتها** : اذا حصل خلاف بين الزوج المسلم وزوجته الكتابية في اصل العقد فادّعى هو الزواج وانكرت هي ، واقام البينة عليها بشهادة الشاهدين الكتابيين اللذين حضرا العقد ، قبلت شهادتهما ، وحكم بثبوت الزواج بينهما ، لقبول شهادة الكتابي على مثله . اما ان كانت هي المدعية وهو المنكر فلا تثبت الزوجية بينهما بشهادة الكتابيين لأن شهادة الكتابي لا تقبل على مسلم .

* * *

- ٢ -

## زواج غير المسلمين فيما بينهم

ان لزواج غير المسلمين نظماً خاصة بكل فئةٍ منهم ، وليس من موضوع بحثنا الخوض فيها ولكن الذي يهمنا ان نتكلم فيه هو ، هل يحق للقضاء الإسلامي

التعرض لهذه الأنكحة بالإقرار او الفسخ ام لا ؟ واذا تعرض لها فأيّ نظام يطبق عليها ؟ ويعود الجواب على هذه الأسئلة الى موقف علماء المسلمين من قوله تعالى في سورة المائدة الآية ٤٢ في شأن بعض غير المسلمين وهم اليهود : « فإنْ جاؤُوكَ فاحْكُمْ بَيْنَهم أو أعْرِضْ عَنْهُمْ ، وإنْ تُعرِضْ عَنْهُمْ فلَنْ يضُرّوكَ شَيْئاً . وإنْ حَكَمْتَ فاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بالقِسْطِ إنّ اللهَ يُحِبُّ المقْسِطينَ » . وروي عن ابن عباس انها نزلت في الدية بين بني قريظة وبني النضير ، وفي رواية عن الحسن ومجاهد والزهري انها نزلت في شأن الرَّجْم حين تحاكموا اليه صلى الله عليه وسلم . ويرى بعض علماء المسلمين ومنهم الحسن والشعبي وابراهيم والشافعي ومالك ان هذه الآية باقية الحكم ، وعلى ذلك يجوز ان يتعرض القضاء الإسلامي لأنكحة غير المسلمين اذا ارتفعوا اليه. ويرى البعض الآخر ومنهم ابن عباس ومجاهد وعكرمة ان هذه الآية منسوخة الحكم ، وقد عمل بها رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى نزل قوله تعالى: « وَأنْ أحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِما أنْزلَ اللهُ وَلا تَتّبعْ أهْواءَهُمْ » . وعلى هذا فعلى القضاء الاسلامي التعرض لزواج هؤلاء اقراراً أو فسخاً سواء ارتفعوا اليه أم لا . وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل نجران « أما أن تذروا الربا وأما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله ». ويرى بعضهم وجوب الحكم بينهم فيما إذا ترافعوا الينا فقط . ويؤيد هذا قول الحسن فيما روي عنه : « خلّوا بين أهل الكتاب وبين حاكمهم وان ارتفعوا اليكم فأقيموا عليهم ما في كتابكم »[1].

ولكل من هؤلاء حجته وسنده من القرآن والسنة والرأي وبالامكان الرجوع اليها جميعاً في احكام القرآن للجصاص أو جامع أحكام القرآن للقرطبي وسواهما . والراجح من بين هذه الآراء الثلاثة هو الأخير . وعلى هذا الرأي الأخير لو ترافع غير المسلمين الى المسلمين في القضايا التي تتعلق بأنكحتهم وما يتفرع عنها،فإما ان

---

١ ـ هذا وما فيه احكام القرآن للجصاص جزء ٢ صفحة ٤٣٤.

يكون نكاحهم صحيحاً في نظر الاسلام لاستيفائه شروط الصحة جميعاً، وإما أن يكون فاسداً عند انشائه لفقده بعض شروط الصحة في نظر الاسلام وإما أن يكون فاسداً بسبب شرط من شروط البقاء والانشاء كتزويج بعض المحارم على التأبيد في نظر الاسلام . فإن كان الأول فالأحناف وغيرهم متفقون على صحته ، إلا ما روي عن مالك بن انس بأنه قال : « ان انكحتهم فاسدة لأنها لا تخلو من فقد شرط الولاية أو اسلام الشاهدين » وهو الرأي المشهور من مذهبه وان كان من فقهائه من أخذ بالرأي الأول . وان كان الثاني، فان كان فساد العقد بسبب كون العقد قد اجري دون شاهدين، فهو صحيح في رأي أبي حنيفة وصاحبيه والشافعي واحمد ومالك عند قسم من فقهائه ، فإن أجري في عدة الزوجة من مطلقها غير المسلم كان العقد صحيحاً ان كان جائزاً في دينهم في رأي أبي حنيفة ، وإذا اسلما فلا يفرق بينهما حتى ولو ترافعا الينا . أما أبو يوسف ومحمد فيحكمان ببطلانه ، ولكن لا يجوز لنا التعرض لهما إلا اذا ترافعا الينا أو أسلم أحدهما على الأقل . فاذا أسلما اقررناهم على ذلك العقد . أما ان كان العقد قد أجري في عدة امرأة من مطلقها المسلم ولو كان ذلك جائزاً عندهم فالعقد غير صحيح لرعاية حق المسلم . ويجوز للقاضي في هذه الصورة الحكم بابطاله حتى ولو لم يترافعا اليه ويبقى له الحق بابطاله وان أسلما . وان كان الثالث وهو ما إذا فقد العقد شرطاً من شروط الاستمرار والبقاء كالحرمة على التأبيد، فالإمام وصاحباه يرون ان الزوجين في هذه الصورة لا يقرّان على العقد إذا ترافعا الينا في شأنه ، أو إذا أسلم الزوج أو أسلما معاً . أما إذا لم يترافعا الينا ، ولم يسلم الزوج أو لم يسلما معاً ، فأبو حنيفة يعتبر العقد صحيحاً بالنسبة اليهم ، وصاحباه يريانه فاسداً . ويرى « زفر » أن كل عقد فقد شرطاً من شروط الصحة مطلقاً فاسد عندهم ، وذلك لقبولهم عقد الذمة ، ولكننا لا نتعرض اليهم فيه إلا إذا أسلموا أو ترافعوا الينا، فاذا فعلوا هذا حكمنا بفساد العقد وفرقنا بين الزوجين . فلو تزوج غير المسلم امرأة ذات رحم محرم منه كابنة أخته مثلاً كان الزواج هذا صحيحاً عند أبي حنيفة ، فاذا ترافعا الينا في النفقة دون الزواج تسمع دعواهما؛ أما الصاحبان وغيرهما من الأحناف فيحكمون

ببطلان العقد ولكنهم لا يتعرضون لهما بشيء، وان ترافعا الينا بشأن النفقة فقط لا تسمع دعواهما . وحجتهما أن الزواج بمحرم حرام في شريعة الاسلام ، وأهل الذمة مخاطبون بها لأنهم مقيمون في دار الاسلام ، ويعرفون هذه الأحكام . وحجة أبي حنيفة انه لا يجوز اعتبار غير المسلم مخاطباً بشريعة الاسلام .

وإذا ترافع لدى المحاكم الشرعية الاسلامية أحد الزوجين غير المسلمين،وكان عقدهما قد فقد شرطاً من شروط الصحة ، فإن أبا حنيفة يرى انه لا يجوز التفريق بينهما ، لأن الآخر من الزوجين لم يلتزم أحكام الاسلام فلا يفرق بينهما ، مراعاة لحقه وحفظاً لحريته . أما إذا أسلم أحدهما فلا يعتبر العقد صحيحاً لاعتقاد المسلم ذلك ولهذا يفرق بينهما في نظره . أما الصاحبان فإنهما يريان التفريق بينهما على كل حال ، لأن من ترافع الينا فقد التزم احكام الاسلام ورضي بها فصار كمن أسلم .

هذا ولا تتعرض محاكمنا الشرعية الاسلامية في الجمهورية اللبنانية لزواج غير المسلمين مطلقاً لخضوعهم لمحاكم روحية مختصة بهم ، حتى ولو أسلم أحد الزوجين لأن المرسوم الاشتراعي رقم ٦٠ ( ل.ر ) الصادر في ١٩٣٦/٣/١٣ ينص على أن المحكمة التي أجرت العقد هي الصالحة في حله[1] . وعلى هذا لو أسلمت امرأة وكانت على ذمة رجل مسيحي وجرى عقدهما في الكنيسة حسب شريعتها ، فلا يجوز قانوناً لمحاكمنا الشرعية التفريق بينها وبين زوجها سواء رفعت أمرها الينا أو لم ترفعه بناءً على المرسوم الاشتراعي المشار اليه .

**اسلام احد الزوجين او كليهما** : تساءلنا سابقاً فيما اذا كان للحاكم المسلم حق التعرض لانكحة غير المسلمين اذا كانت مخالفة لأنظمة الشريعة الإسلامية ، اما اذا

---

١ – نص المادة « اذا ترك احد الزوجين طائفته بقي الزواج والصكوك المتعلقة بالأحوال الشخصية خاضعة للقانون الذي احتفل بموجبه بالزواج أو تمت أو عقدت وفقاً له هذه الصكوك» والعجيب ان القرار رقم ٥٣ ( ل.ر ) المؤرخ في ٣٠-٣-١٩٣٩ أبطل مفعول هذه المادة بالنسبة للمسلمين فقط ..

اسلم احد الزوجين ، او اسلما معاً فما هو موقف الشريعة منهما ؟

يرى ابو حنيفة وابو يوسف ، انه اذا اسلم الزوجان معاً حال كون النكاح بينهما صحيحاً في نظر الإسلام اقرا على ما هما عليه ؛ وان كان فاسداً وقت انشائه ولم يكن فيه تعد على حق مسلم ، وكانا وقت اسلامهما في حال لا تمنع من انشاء العقد بينهما فهو صحيح ايضاً واقرا عليه ، كما لو تزوجا بغير شاهدين ، او في عدة من مطلق غير مسلم اذ المتخلف في هذه الصورة شرط من شروط الصحة عند الإبتداء فقط ؛ اما ان كانا وقت اسلامهما بحيث لا يمكن اجراء عقد زواج بينهما في نظر الإسلام ، كما لو كانا محرمين على التأبيد ، او كان الزوج جامعاً بين اكثر من اربع في عقد واحد ، يفسخ زواجهما . ويرى محمد من الأحناف والشافعي ان عقودهن لا تفسخ لان جمعهن في عقد واحد ، بل يطلب الى الزوج ان يختار من يريد بقاءهن معه لما روي ان غيلان الثقفي اسلم وتحته عشر نسوة فأمره النبي صلى الله عليه وسلم ان يختار اربعاً منهن .

اما إذا اسلمت الزوجة وكانا بحيث يمكنهما متابعة الحياة الزوجية بموجب العقد السابق، عرض في رأي الأحناف الإسلام على الزوج ، فإن قبل اقرا على زواجهما، وان ابى فرّق القاضي بينهما ، وكان ذلك طلاقاً عند ابي حنيفة ومحمد ، لأنه لا يجوز للمسلمة ان تبقى تحت ولاية غير المسلم .

ويرى الشافعي انه ان لم يقع بينهما دخول فرق القاضي بينهما بمجرد اسلام الزوجة وان كان وقع دخول بينهما فلا يفرق بينهما إلا بعد انتهاء عدتها ، فان اسلم الزوج خلال عدة زوجته المسلمة اقرت زوجيتها . وحجة الشافعي انه بسبب عهد الذمة بيننا وبينهم امرنا بتركهم ، فلما اسلمت الزوجة ولم يتأكد النكاح بينها وبين زوجها بالدخول فرقنا بينهما في الحال ، فلما تأكد بالدخول ، لم يصح ان تتم الفرقة إلا بعد انتهاء العدة ولا يجوز له ان يقربها فيها .

وحجة الأحناف ما روي ان امرأة فارسية اسلمت فأمر امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعرض الإسلام على الزوج قبل التفريق بينهما .هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الزواج كان قائماً فلا يجوز ابطاله إلا بسبب . والإسلام ليس

بسبب صالح لهذا لأنه مقرر للحقوق وليس بقاطع لها ، كما لم يصلح عدم الإسلام من قبل سبباً لأن الزواج كان ثابتاً قبل . والذي يصلح سبباً هو اباء الزوج وحده [١] ، فلذلك كان لا بد من عرضه على الزوج ليتحقق .

ويعرض الاسلام على الزوج اذا كان بالغاً عاقلاً، أو كان صبياً مميزاً استحساناً. أما إن كان الزوج صغيراً غير مميز ، فالواجب انتظاره حتى يصبح مميزاً ويعرض الاسلام عليه . وإن كان مجنوناً لا ينتظر شفاؤه ، لأن شفاءه غير معلوم الوقت . ولذلك فان الاسلام يعرض على أحد ابويه أو كليهما ان كانا موجودين ، فإن اسلما اعتبر تابعاً لهما وأقر زواجه على امرأته،إلا اذا كانت الزوجة محرماً له ، وان أبيا الاسلام فرّق القاضي بينهما ، وان كانا متوفيين يقيم القاضي وصياً عليه ويفرق بينهما بمواجهته [٢] .

واذا أسلم الزوج وزوجته كتابية اقرا على زواجهما لعدم الموجب للتفريق بينهما ؛ اما ان كانت غير كتابية يعرض الاسلام عليها أو يعرض عليها أي دين كتابي ، فإن قبلت أقر زواجها والا فرّق بينهما .

**ما يعتبره الاسلام** : إن مجرد الاقرار بالشهادتين وهما أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ؛ يكفي لاعتبار الشخص مسلماً وتنطبق عليه احكام الاسلام ، إلا اذا كان ثمة ما يدل على انه ما زال باقياً على دينه . وذلك كممارسته بعض عباداته ، أو سجوده لصنم ، أو إنكاره لبعض أركان الاسلام ...

**ارتداد أحد الزوجين** : أما اذا كان الزوجان مسلمين ، ثم ارتد أحدهما عن اسلامه ، فإن كان الزوج هو المرتد انفسخ الزواج على رأي او بانت منه زوجته حالاً على رأي آخر ، لأنه لا يحل للكافر ان يكون زوجاً للمسلمة لقوله تعالى في

---

١ ـ فتح القدير الجزء الثاني صفحة (٥٠٧) .

٢ ـ الابياني الجزء الاول صفحة ١٨٨ .

سورة الممتحنة : « يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنوا اذا جَاءَكُمُ المؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٌ فامْتَحِنُوهُنَّ اللهُ أعلمُ بإيمانِهِنَّ ، فإنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مؤمناتٌ فَلا تَرجعُوهُن إلى الكفّارِ لا هُن حِلٌ لهمْ ولا هُمْ يحِلُّونَ لهُنَّ ... » ، والتفريق بينهما لا يحتاج الى قضاء ، أما اذا كان المرتد هو الزوجة ، فإن ردّتها هذه تكون سبباً لفسخ الزواج .

**اثبات الزواج** : وينبع لاثبات الزواج نفس ما يتبع لإثبات أي حقٍ من الحقوق . ويمكن اتباع ثلاثة اجراءات لإثبات أي حق من الحقوق :

أ ـ الاقرار .

ب ـ البينة .

ج ـ النكول عن اليمين .

والفرق بين هذه الإجراءات الثلاثة ، راجع لكون الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا تتعداه الى غيره إلا بتصديق منه ، فإن كان الإقرار غير متعدٍ على غير المقر لزم المقر ما أقرّ به . فاذا قال شخص لفلان عندي مائة ليرة لبنانية لزمه ذلك ان صدقه المُقَرُّ له . أما ان قال لفلان عند فلان كذا ، فلا يلزم المُقَرُّ عليه شيء ، إلا اذا اعترف بذلك ، فيلزمه حينئذ بإقراره هو .

ويدخل في هذا إقرار الولي على الصغير بأنه زوّجه فلانة ، أو على الصغيرة بأنه زوّجها فلاناً ، فان إقراره هذا لا يَنفُذ على أحد منهما ، فإن أقام الولي البينة على هذا قُبلت ولزم الزواج . غير ان الصاحبين يريان صحة اقرار الولي في هذه الصورة ، لأن اقراره بتصرفه . واقرار الانسان بتصرفه جائز ، وان من ملك انشاء شيء ، ملك الإقرار به ، والولي يملك انشاء زواج الصغير أو الصغيرة ، ولذلك فإنه يملك الاقرار به . وان الإقرار اخبار عن شيء حصل ، لا انشاء شيء في الحال ، والدليل على هذا انه يصح الاقرار بالزوجية من غير شهود . ولو كان

انشاء لما صحّ ، لأن انشاء عقد النكاح لا يصح الا بحضور شاهدين.

واقرار الرجل لامرأة انها زوجته حال مرضه ، أو صحته صحيح ان صدقته ، وان لم تصدقه لا تلزمها الزوجية إلا ان اثبتهـا ، ويقبل تصديق المرأة للرجل سواء كان حال حياته أو بعد وفاته وتثبت به الزوجية لأن حكم النكاح باقٍ في حقها وهي العدة فإنها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتاً ، كما في حال الحياة .

ومحل ثبوت الزوجية بالتصادق اذا لم يكن ثمة مانع منها ، كما لو كان المقر متزوجاً من محرم للمقر لها أو بأربع سواها . واذا أقرت المرأة لرجل بأنه زوجها ثبتت زوجيتها منه ان صدّقها ولم يكن ثمة مانع شرعي من ذلك سواء كان اقرارها حال مرضها أو صحتها . غير أنه يشترط في تصديق الرجل للمرأة أن يكون حال حياتها . أما ان كان بعد موتها فلا تثبت عند أبي حنيفة لزوال النكاح وأحكامه ، حتى انه يجوز له أن يتزوج اختها ولا يجوز له غسلها ، وتثبت عند الصاحبين .

أما البيّنة فإنها أقوى الحجج ، اذ هي حجة مُتعدّية . فما يثبت بها يثبت على المدّعى عليه وغيره ، ان كان الحكم يتعدّى اليه . غير انه يشترط فيها أن تكون من الرجال أو منهم ومن النساء ، ولا يصح أن تكون من النسوة فقط حتى ولو كنّ أربعاً .

ولا بد من عدالة الشهود ، فلو كانوا فاسقين ردت شهاداتهم . وان لا يكون الشاهد من أصول المشهود له أو فروعه . فإن كانت شهادة أحد هؤلاء للأصل أو للفرع لا تقبل ، أما ان كانت عليه فإنها مقبولة لانتفاء التهمة .

ويشترط أيضاً أن يعاين الشاهد المشهود به . أما في الأنكحة فإنه يجوز أن تبنى شهادة الشاهد على التسامع والشهرة ويستغنى فيها عن شرط المعاينة .

وأما النكول عن اليمين فهو عند الصاحبين اقرار وهو المفتى بـــه ، فإذا ادّعى رجل قيام الزوجية بينـه وبين امرأة ، فإن أقرّت قضى بالزواج ، وان انكرت وأقام البيّنة قضى به أيضاً ، أما ان عجز وجهت اليمين الى المرأة ، فإن حلفت رفضت دعوى الزوجية هذه وكان هـــذا القضاء قضاء ترك عندهما بمعنى انه لا يمنع المدّعي من تجديد دعواه ان وجدت لديه البيّنة . وهكذا عمـل قضاء بالحلف عند الأحناف هو قضاء ترك .

# الباب الثالث

# حَلّ الرابطة الزّوجيّة

# الفصل الأول

# الفُـــرْقَـــة

## طرقها

لحل عقدة الزواج او لإنهـــائه طريقان : الطلاق والفسخ . والفرق بينهما من ناحيتين اثنتين. الأولى ان الطلاق اثرٌ من آثار النكاح التي قررها الشارع، وحقيقته تفصم العلاقة الزوجية وتنهيها وتقرر لأحد الزوجين على الآخر حقوقاً معينة ؛ بينما يعتبر الفسخ في حد ذاته عارضـــاً يمنع استمرار النكاح ، كردّة احد الزوجين او فعل احدهما مـا يوجب حرماً المصاهرة ، او هو اجراء استدراكي لأمر قد اقترن بانشاء العقد فجعله غير لازم كخيار البلوغ او الإفاقة .والثانيـــة هي أن الطلاق يحتسب من عدد الطلقـــات التي يملكها الرجل على امرأته بمقتضى العقد الصحيح ، بخلاف الفسخ فإنه يفصل عرى الزوجية بين الزوجين دون ان يُعد طلقة .

## - ١

# فسخ الزواج

فسخ الزواج نوعان :

الأول فسخ ينقض أصل العقد وهو ما اذا كان سببه امراً يتصل بانشائه كالفسخ بخيار البلوغ أو الإفاقة ، والفسخ لعدم الكفاءة على رأي من يرى أن العقد ينعقد صحيحاً ويكون غير لازم ، والفسخ لنقصان المهر عن مهر المثل على رأي ابي حنيفة .

والثاني فسخ لا يعتبر نقضاً للعقد من اصله وهو ما كان لعارض يمنع بقاء النكاح لعدم الحلية ، كالفسخ لإباء الزوجة الدخول في الإسلام او اي دين كتابي اذا لم تكن كتابية وأسلم زوجها ، والفسخ لوجود حرمة مصاهرة لم تكن وقت العقد ، والفسخ لردة الزوجة او الزوج على رأي من يقول أن ردة الزوج تكون فسخاً ، واخيراً الفسخ للعان .

والفرق بين هذين النوعين من الفسخ أن الفسخ الذي يعتبر نقضاً للعقد من اصله لا يوجب شيئاً من المهر ، ان لم يتأكد بأحد مؤكداته التي سبق وذكرناها ، سواء كان الفسخ قد حصل بسبب من قبل الزوج او من قبل الزوجة ، لأن المهر كما سبق وقلنا حكم من احكام العقد ، وهذا الفسخ كأنه نقض للعقد من اصله ، وبذلك تنتقض احكام العقد فيسقط المهر .

ثم ان الطلاق لا يلحق الزوجة اثناء عدتها من الفسخ ؛ فإذا استأنفا حياتهما الزوجية بعد ان طلق الرجل المرأة في عدتها من الفسخ فإن هذا الطلاق لا يحسب من عدد الطلقات الثلاث ؛ لأن الطلاق اثر من آثار العقد ، وقد نقض بالفسخ فلا يثبت

طلاق [1] . وهذا الفسخ يحتاج في اكثر أحواله لقضاء القاضي .

اما الفسخ الذي لا ينقض العقد من اصله فإنه لا يوجب شيئاً من المهر اذا حصل بسبب من قِبَلِ الزوجة ولم يحصل ما يؤكده . أما ان كان قد حصل بسبب من قِبَلِ الزوج فإنه يوجب نصف المهر ان كان للزوجة مهر مسمى وان لم يكن لها وجبت المتعة .

ثم إن الطلاق اذا وقع من الرجل على المرأة في [2] عدتها من هذا الفسخ يلحقها ويعتبر من الطلقات الثلاث اذا استأنفت الحياة الزوجية مع الزوج . وهذا الفسخ لا يحتاج الى قضاء القاضي . والفسخ الذي لا يعتبر نقضاً للعقد ينقسم الى قسمين :

١ ما يمنع النكاح منعاً مؤبداً وذلك لأنه حصل بسبب من الأسباب التي توجب هذه الحرمة المؤبدة كوقوعه من احد الزوجين بغية الإضرار بفرعه مما يوجب حرمة المصاهرة .

٢ - ما يمنع النكاح مؤقتاً وذلك لأنه حصل بسبب تحريم مؤقت كالردّة واللعان .

هذا ونستطيع ان نقول على وجه التقريب ان كل فرقة جاءت من قِبَلِ المرأة تكون فسخاً لأنه ليس لها ولاية الطلاق ؛ وكل فرقة جاءت من قبل الزوج لا يوجد له مثيل من جانب الزوجة تكون طلاقاً كما اذا طلقها القاضي بسبب عيب فيه او لإعساره . اما إن حصلت الفرقة بسبب من الزوج له مثيل من جانب الزوجة ، تكون الفرقة فسخاً عند ابي يوسف وذلك كما اذا اختار الزوج الفرقة لنفس السبب الذي اختارتها هي لأجله . وهي عند محمد طلاق اذا كان الزوج هو الذي اختار الفرقة لأنها قد حصلت بمعنى منه . ومن الممكن ان تجعل طلاقاً فلا يصار الى خلاف ذلك ، لأن الأصل في الفرقة ان تكون طلاقاً ، ويؤيد هذا الرأي ابو حنيفة إلا انه يخالفه في ردة الزوج ، اذ يعتبر الفرقة بسببها فسخاً لأن

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢١ .

٢ – نفس المصدر.

الردة كالموت ، والفرقة بسبب الموت لا تعتبر طلاقاً .

## - ٢ -

## الطـــلاق

**تعريفه**

الطلاق لغة حل القيد والترك ، يقال طلقت القوم اي تركتهم ، والطالق من الإبل هي التي تركت في المرعى ، وقيل من لا قيد عليها ، اما شرعاً فهو رفع قيد النكاح الثابت شرعاً حالاً او مآلاً بلفظ مشتق من مادة الطلاق او مـــا في معناها . فبالطلاق البائن طلقة واحدة يرفع النكاح في الحـــال ، فلا تحل المطلقة لمطلقها الا بعقدٍ ومهرٍ جديدين انتهت العدة او لم تنته . اما بالطلاق الرجعي فلا يرتفع النكاح بمجرد صدوره بل لا بد من انتهاء العدة . لذلك فإن للمطلق طلاقاً رجعياً ان يرجع زوجته خلال عدتها بالقول او بالفعل رضيت ام كرهت .

ولقد استعمل العرب في الجاهلية لفظ الطلاق في الفرقة بين الزوجين ، فلما جاء الاسلام أقرّهم على هذا الاستعمال مع اختلاف يسير .

والطلاق اما صريح مثل انت طالق أو مطلقة ، ومعنى كونه صريحـاً انه لا يحتاج الى نية المطلق ؛ أو كناية ويحتاج فيها المطلق الى نية مثل لو قال لزوجتـه أطْلَقْتُكِ أو انت مُطْلَقَة ، فالطلاق لا يقع الا اذا نواه المطلق ومثل انت محرمة ، أو بائن لأن هذه الألفاظ تحمل معنى الطلاق وغيره . ويكون هـذا اللفظ من الزوج أصلاً ، كما يكون من الزوجة اذا فوّض الزوج الطلاق اليها ، أو من القاضي اذا طلبت الزوجة التطليق لسبب موجب شرعي .

وقد شرّع الله تعالى الطلاق بدليل قوله تعـالى في سورة البقرة : « الطَّلاقُ

مرّتان فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ » ، وقوله تعالى في سورة الطلاق : « يا أيها النبيُّ اذا طلّقتمْ النساءَ فطلّقوهنّ لعِدّتهنّ وأحصُوا العِدّة ... » ؛ وقد جاءت السنّة الشريفة كذلك بشرعيته . فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم طلّق حفصة رضي الله عنها [1] ثم أمره الله تعالى بأن يراجعها ، كما طلّق عمر بن الخطاب أم عاصم ، وعبد الرحمن بن عوف تماضر ، والمغيرة بن شعبة طلّق زوجاته الأربع دفعة واحدة فقال لهن : « انتن حسنات الاخلاق ناعمات الأطواق طويلات الأعناق اذهبن فانتن طلاق » .

## ركنه

وركنه الصيغة الدالة على حقيقته وهي اللفظ المخصوص الذي يقع بـه والذي ذكرنا آنفاً .

## حكمة تشريعه

لقد شرّع الله تعالى الطلاق ، للحفاظ على الهدف الأسمى الذي شرع من أجله النكاح . فإذا عرفنا ان الله تعالى شرع النكاح لمقاصد سامية هي تأسيس حياة هنيئة آمنة تكفل إنجاب الذرية وحفظ النسل ، وتكوين المجتمع المتعاون السعيد ، فإنا نقول ان هذه الأهداف لا يمكن تحقيقها إلا اذا كان الزوجان متفاهمين متقاربين ، أو يملك كل منهما مادة هذا التفاهم والتقارب فيبذلها في سبيل ذلك . فإذا اختلفت امزجتهما ، وتنافرت أطباعهما وأخلاقهما ، وتعاكست مفاهيمهما عن الحياة ، أو لم يكن أحدهما بالنسبة للآخر بحيث يملك تحقيق مقاصده في الزواج. وساءت عشرتهما أصبح من الخير لهما من ناحية ، ولفكرة الزواج من حيث المبدأ من ناحية أخرى حل هذه الرابطة القائمة بينهما وانهاؤها .

وقد يتعجل بعض الازواج دون ان يتعمق في البحث عن أخبار الآخر وأوصافه واخلاقه ويتم الزواج بينهما ثم تتكشف الحقـــائق ويتبيّن لهما ان ميولهما واخلاقهما

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ٢٢ .

مختلفة ، وان حياتهما ستكون متعذرة الاستمرار في وئام وتفـــاهم ، الا اذا ظلم احدهما الآخر وجنى عليه . وقد يظهر لأحـد الزوجين ان الآخر منهما عقيم وان البقاء معه يفوّت عليه غرضه من الزواج وهو الحصول على الذرية والولد، ويكون بقاؤه معه حناناً وعطفاً عليه عاملاً يضطرّه للالتجاء الى مختلف الوسائـــل المنفرّة للخلاص منه ؛ ففي هـــذه الحالة وتلك امثالهما مما يقع في حياة الأزواج ويعرض الأسرة للعنت والضيق والحرج والشقاء ، شرّع الاسلام الطلاق ليكون وسيلة فضلى تفصل الخلاف بين الزوجين وتفتح لهما الباب ليختـار كل منهما الطريق الذي يرى انه يصل منه الى مـا يرغب ويتمنى من الخير والبركة . قال تعـالى في سورة النساء : « وانْ يَتَفَرّقا يُغْنِ اللهُ كلّا من سَعَيه وكان الله واسعاً حكيماً » .

**الطلاق بيد الرجل**

وقد جعل الاسلام الطلاق بيد الرجال ، وهذا من محاسنه خصوصاً في هـــذا الزمن الذي اصبحت فيـه الكثرة من النساء كالغزلان الشاردة وذلك لأن الطلاق اجراء يفصم الزواج الذي يضمن للزوجين على الأغلب مصالح دنيوية ودينية، ويهدم الأسرة وكثيراً ما يشتت شمل الأولاد . وهو قد يكون خيراً وبركة للزوجـين احيانـاً ، وقـــد يكون شراً ووبالاً احياناً اخرى . لذلك فإن الإقبال عليه يفتقر الى كثيرٍ من التريث والأناة والفكر . والمرأة بطبيعتها جزوعة غالبـــاً ، سريعة التأثر والغضب ، قوية العاطفة ، قليلة التقدير للعواقب ،ضحلة التفكير بما وراء الاندفاع والثورة لأتفه الأسباب من ثمار ونتائج ،سهلة الانفعال والاستجابة لمطالب النفس وأغراضها . وكل هذه الأوصاف التي هي في الغـالب من خصائص المرأة لا تتفق وما يتطلبه امتلاك زمام الطلاق من حزمٍ وعزمٍ وتقديرٍ وعمق تفكير وحسن تقديرٍ ، لذلك كان من الحكمة ألا تملك المرأة أمر الطلاق ، وملكه الرجل تمشياً مع متطلبات الزواج من الاستقرار .

هذا وان الطلاق يلزم الرجل على نقيض المرأة بتبعاتٍ مادية كمؤجل الصداق، ونفقة العدة ، ونفقة الأولاد أحياناً كثيرة ، ويتطلب التضحية بكثيرٍ من النفقات

التي يكون في الغالب قد قدّمها لإتمام عقد الزواج وبناء البيت ؛ وكل هذه الأمور تجعل وضع الطلاق في يد الرجل متمشياً مع العدالة والحق ، لأنه لا يمكن ان يقدم عليه الا بعد تفكير طويل ، وترو مديد يشملان المقارنة والموازنة بين ضرر وخطورة تلك التبعات فيما لو أوقع الطلاق ، وضرر وخطورة الاستمرار والبقاء .

وقد يقول البعض ان في هذا التمليك محاباة للرجل وإهمالاً للمرأة وهدراً لكرامتها إذ كثيراً ما تكون المرأة في وضع زوجي يتطلب الخلاص بأي ثمن، لأن زوجها ظالم أو غير كفؤ، أو بغيض تأفه تعافه طبيعتها، أو قاس سيىء العشرة. والجواب على هذا نقول قد يكون هذا صحيحاً لو أن الشارع الاسلامي أهمل بالفعل المرأة وشعورها ومصلحتها ، ولكنه في الواقع قدّرها حق قدرها وجعل لها بمقتضى ما استنبطه الكثير من فقهاء الاسلام الحق بطلب التفريق بسبب الضرر كما أجاز لها أن تشترط عند العقد ، أو تتفق مع الزوج بعده ، ان يكون طلاقها بيدها . فإذا قبل الزوج ذلك وملّكها أن تطلق نفسها منه متى شاءت كان لها الحق في ايقاع الطلاق عندما ترى من الزوج ما تكره.

وقد يذهب البعض الى ضرورة جعل الطلاق بيد القاضي لتجرده ولأن جعله بيد أحد الزوجين يفوّت مصلحة الآخر في أغلب الأحيان ولا يضمن المصلحة الأكيدة، وهو كلام وجيه وسديد لو كان بالإمكان دائماً وأبداً التعرف الى اسباب الطلاق من ناحية ، ولو كان بالإمكان اخضاع الحياة الزوجية بما فيها من عواطف وأحاسيس ومشاعر وتقديرات وأهواء وميول لاجتهادات القضاة من ناحية اخرى . فالحياة الزوجية ليست عبارة عن ظاهرة حق او باطل ، أو عدل أو جور حتى يبادر القاضي الى الفصل فيها بالبينات والأدلة والقرائن وما شابه ذلك ، بل هي من التعقيد والتشابك بحيث يكون من العدالة والمصلحة وحسن الرأي ان يترك أمر الفصل فيها للزوجين فحسب ، وألا يوضع الطلاق بيد القضاء . والرجل هو أقدر الزوجين وأحقهما بملك هذا الأمر للأسباب التي سبق ان ذكرناها فيما تقدّم.

## حكم الطلاق

واذا كان الاسلام قد شرّع الطلاق وجعله في يد الرجل ، فقد قرر الفقهاء انه لا يجوز له ان يلجأ اليه إلا عند الحاجة ، ثم اختلفوا فيما هو الأصل في حكم الطلاق: أهو الحظر أم الإباحة ؟

يذهب كثير من العلماء الى ان الأصل في الطلاق هو المنع ولا يباح إلا لحاجة[1] ككبر وريبة ، وذلك لقوله تعالى في سورة النساء: « فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ». ولا شك ان الطلاق اذا لم تكن ثمة حاجة تبرره وتدعو اليه ، كان بغياً وحمقاً. وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: « ما احلّ الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق »،وانه قال : «لا تطلقوا النساء إلا من ريبة ، فإن الله لا يحب الذواقين ولا الذواقات ». والزواج بحد ذاته نعمة والطلاق كفر بها، ولا يجوز الا إذا زالت هذه النعمة. فضلاً عن أن الزواج عقد أبدي لازم يوجب القياس ان لا ينهيه أحد من المتعاقدين بإرادته المنفردة، واذا كان قد اجيز هذا فللحاجة ، فإذا لم تكن ، يبقى المنع وارداً بمقتضى القياس .

ويذهب آخرون الى ان الأصل في الطلاق الإباحة لقوله تعالى في سورة البقرة: « وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُمْ النِساءَ مَا لَمْ تَمَسوهُنّ أوْ تَفْرِضُوا لهنّ فَرِيضَةً » ، وذلك لأن نفي الجناح هو نفي الإثم وهو يقتضي الإباحة وان النبي صلى الله عليه وسلم طلّق زوجته حفصة ثم أمره سبحانه وتعالى ان يراجعها فإنها صوّامة قوّامة[2] .

والأصح حظره كما أفاده الكمال صاحب الفتح إلا لحاجة للأدلة . ويحمل لفظة المباح على ما ابيح في بعض الأوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية ابي داوود : « ما أحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق » .

وقد وازن ابن عابدين في اول مبحث الطلاق بين هذين الرأيين بعد ان نقل

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٢ .

٢ – نفس المصدر .

عن صاحب البحر ان الحق اباحة الطلاق لغير حاجة طلباً للخلاص من الزوجة وانتهى الى القول بأن الأصل في الطلاق انه محظور لا يباح الا لأمر عارض يبيحه ؛ فهو اذن مشروع من جهة ومحظور من جهة اخرى : مشروع لأن فيه رفع قيد النكاح عندما تكون هناك داعية اليه ، ومحظور لأن فيه قطع النكاح الذي تترتب عليه المصالح الدنيوية والأخروية وهو الصحيح لأن الله تعالى يقول في سورة الروم: « ومِنْ آيَاتِهِ أنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أنْفسِكُمْ أزْوَاجاً لِتَسْكُنُوا إليْها وَجَعلَ بَيْنَكُمْ مودّةً وَرَحْمةً » ، ففي الطلاق كفران هذه النعمة وقطع هذه المودة والرحمة ؛ ولا يتنافى الحظر والمشروعية ، لكن جهة الحظر تندفع بالحاجة ككبر أو ريبة او دمامة خلقة او تنافر طبع بينهما ؛ فبالحاجة تظهر جهة المشروعية وتزول جهة الحظر ، وبدون الحاجة تبقى جهة الحظر لذلك قال الله تعالى في سورة النساء : « فَإنْ أطعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَليْهِنّ سَبيلاً » .

### التعويض للمطلقة

وبسبب هذا الخلاف رأت بعض المحاكم الوطنية في الجمهورية العربية المتحدة الحكم بالتعويض للزوجة بحجة أن الأصل في الطلاق الحظر ، ولا يباح إلا لحاجة ، وما دام الرجل لم يبين سبب الطلاق فهو قد اساء استعمال الحق الذي بيده ، ولهذا حكمت هذه المحاكم بالتعويض . وهو رأي بنظرنا بعيد كل البعد عن الحق ، لأن كون الأصل في الطلاق الحظر لا يجر الى الحكم بالتعويض نظراً لقيام الزواج على تعاقد مشروع لا يوجب مثل هذا التعويض اذا طلقت المرأة خصوصاً اذا لحظنا في اصلية الحظر مشروعية الإباحة لحاجة . وليس من الضرورة بمكان ان تظهر هذه الحاجة للقضاء لما في ذلك من المضار الإجتماعية ، بل يكفي ان يفهم كل زوج هذه الحقيقة ثم يترك له الأمر معولاً فيه على ضميره وخلقه ورويته . هذا فضلاً عن انه يوجد الى جانب هذا الرأي رأي آخر يفيد ان الأصل هو الإباحة لغير ما حاجة كما نقل ابن عابدين عن صاحب البحر ، وكما نقله الكمال في الفتح .

لم يترك الشارع الحكيم الطلاق لتقدير الرجل من كل الوجوه بل جعل له هدياً يستن به وإماماً يقتفي اثره وأفضل الهدى مـــا جاء به محمد عليه الصلاة والسلام ، لذلك فلو اتبع كل رجل سنة النبي صلى الله عليه وسلم في الطلاق مـــا ضلّ احد فيه . هذا وطلاق السنة شرع مقيدٌ بقيدين اثنين :

١ ـ **حال الطهر** : يجب ان يكون الطلاق في حـــال طهر الزوجة الذي لم يَقْرَبْها فيه الزوج ولا في الحيضة التي قبله ، لأن الطلاق في الحيض بدعة ؛ وقد تأكد ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وسلم : روي ان ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما طلق امرأته وهي حـائض فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له : « يا ابن عمر ما هكذا امرك الله وقد اخطأت السنة ،السنة ان تستقبل الطهر ». وهو يشير بهذا الكلام الىقوله تعالىفي سورةالطلاق « يا أيُّها النَّبيُّ إذَا طلَّقْتُم النِساءَ فطَلِّقوُهنَّ لِعِدَّتِهِنَّ » ، اي مستقبلات للعدة، بأن تكون الزوجة في طهر من الحيض لم يقع فيه مساس. وهكذا كان صنيع الصحابة رضوان الله عليهم وهو أبعد عن الندم وأقل ضرراً بالمرأة [١] ، لأن التطليق في حال الطهر ، تطليق في زمن تكون فيه نفس الزوج راغبة في الزوجة ، فإذا طلق كان طلاقه دليلًا على استحكام النفرة . وتستثنى من هذا المرأة غير المدخول بها ، والحامل، والمرأة التي لها إرادة في الطلاق .

٢ ـ **عدد الطلاق ووصفه** : ثم جعل الطلاق محصوراً بطلقة واحـدة رجعية في الطهر الواحد، ثم يتركها حتى تنتهي عدتها . وذلك لأنه ان طلقها وهيحائض، كان عليها ان تنتظر حتى تطهر وتنتهي مدة طهرها ثم تحيض، وحينئذ تبدأ العدة، وفي هذا إطالة للعدة عليها . وإن طلقها في طهر مسَّها فيه ، لا تعرف اذا كان قد حدث من هذا المساس حمل أم لا فحينئذ لا تدري بم تعتد ، أتعتد بعدة الطلاق ؟

---

١ ـ هداية الجزء الأول صفحة ١٦٤ .

أم بعدة الحمل ؟

وهو طلاق السنة الاحسن ، وهناك طلاق حسن وهو ان يطلق الزوج زوجته في استقبال كل طهر طلقة واحدة رجعية حتى تنتهي الطلقات الثلاث التي يرغب بإيقاعهن . والحجة في ان هذا الطلاق الحسن هو في السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم لابن عمر : « ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالاً فتطلقها لكل طهر تطليقة » . وقد خالف في هذا المالكية والحنابلة اذ اعتبروا طلاق السنة هو في الطلقة الواحدة الرجعية يتركها بعدها حتى تنقضي عدتها ، وما عداها بدعة لأن السنة لم تبيّن سواه[1].

هذا هو طلاق السنة الذي وردت الآثار فيه ، وما عداه فهو بِدْعي ، كأن يطلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو ثلاثاً في طهر واحد أو واحدة وهي في الحيض أو في طُهر جامعها فيه ، فمن خالف طلاق السنة فهو آثم ، إلا أن الطلاق يقع منه في رأي الأئمة الأربعة ، وخالفهم الشيعة الإمامية وابن تيمية وتلميذه ابن القيم . وحجتهم ان ابن عمر سئل في رجل طلق امرأته وهي حائض فأجابه بقوله : « لا يعتد به » .

## من يملك الطلاق

قلنا فيما تقدم ان الرجل هو الذي يملك الطلاق ، ولكن بقي علينا ان نذكر هنا انه يشترط في الرجل لكي يقع طلاقه ان يكون بالغاً عاقلاً ؛ فلا يقع طلاق الصبي ولو كان مميزاً ، لأن الطلاق مشروع حيث تكون المصلحة في ايقاعه ، ولا يدركها الا البالغ . ولا يقع طلاق المجنون والمعتوه لأنهما لا يدركان المصلحة. ويقع عند الاحناف طلاق الهازل والسكران والمكره[2] ، اما الهازل فلقوله صلى الله

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ٢٣ .

٢ – لم يعتبر قرار حقوق العائلة المعمول به حالياً في محاكمنا الشرعية في لبنان طلاق السكران ولا طلاق المكره .

عليه وسلم : « ثلاث جِدّهن جِد وهزلهن جد ، النكاح والطلاق والعتاق » ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « أن من لعب بطلاق أو عتاق لزمه » .

هذا وقد كان الرجل في الجاهلية يطلق ثم يقول : كنتُ لاعباً ، فكان لا بد من امضاء طلاق الهزل واللعب لخطورته حتى يُتجنبَ العبث فيه . ويؤكد هذا المذهب في ايقاع طلاق الهازل مالك والشافعي . اما احمد فلا يقع طلاق الهازل عنده لعدم وجود القصد .

وأما السكران فأما أن يكون سكره من مُحرّم كالخمرة فيقع طلاقه حال سكره ، وأما أن يكون من مباح لمن يتناول شيئاً للتداوي فيسكر ، فإنه في هذه الحالة لا يقع طلاقه. وخالف في هذا ابو جعفر الطحاوي وابوالحسن الكرخي اذ يريان أن طلاق السكران مطلقاً لا يقع لعدم وجود القصد عنده، والطلاق لا يقع بغير قصد . ولم يعتبر النبي صلى الله عليه وسلم اقرار السكران . والسكران كالمعتوه ، فإذا كان هذا لا يقع منه الطلاق ، فكذلك السكران خصوصاً وان الطلاق لا يكون إلا لحاجة ، والسكران غير قادر على تقدير الحاجة ، فلا عبرة بنطقه الطلاق . ويوافق هذا مذهب لمالك والشافعي واحمد في قولٍ من أقوالهم ، وهو مذهب جمع من الصحابة .

أما المكره فقد أوقع ابو حنيفة طلاقه بحجة أن النبي صلى الله عليه وسلم أوقع الهازل بمنطوق النص المروي سابقاً ، والهازل لم يقصد الى الطلاق فكأن المفهوم من النص ان النطق بالطلاق وحده كافٍ بإيقاعه ، سواء قصد صاحبه الطلاق أو لم يقصد . وكذلك المكره يقع طلاقه ولو لم يقصد معنى لفظ الطلاق . وقال مالك واحمد والشافعي أن طلاق المكره لا يقع لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ، وان العبرة بالتصرفات الشرعية للرضا بآثارها والمكره غير راضٍ ، فلا يقع طلاقه. وقد ذهب الى هذا عمر وابنه عبدالله وعليّ بن أبي طالب ؛ وعلى هذا يجري العمل اليوم فلا يوقعون طلاق السكران او المكره أو الهازل أو النامي أو المخطىء ؛ وليس لغير الزوج ولو كان ولياً أو وصياً إيقاع الطلاق ولو كان وليّاً على النفس ، غير أن للزوج أن يوكل من يشاء

في ايقاع الطلاق عنه .

## طلاق المدهوش والغضبان

والمدهوش هو من ذهب عقله من الهلع أو الفزع؛ويرى الأحناف أن من اختل عقله لكبر أو مرض او مصيبة فاجأته،أو المغمى عليه بالاضافة الى المجنون والمعتوه، لا يقع طلاقه لأنهم لا يدركون المصلحة . ومثل هؤلاء المدهوش لأنه في حال يغلب أن تكون أقواله وأفعاله مختلة غير موزونة . وكذلك الغضبان الذي يخرجه غضبه عن ادراك ما يقول وما يفعل ادراكاً صحيحاً .

وقد قسّم ابن القيم الغضب الى ثلاثة أقسام أحدها ما يزيل العقل ، فلا يشعر صاحبه بما قال ، وهذا لا يقع طلاقه بلا نزاع.والثاني ما يزيل العقل جزئياً بحيث لا يمنع صاحبه من تصوّر ما يقول ، فهذا يقع طلاقه بلا نزاع . والثالث أن يستحكم بالزوج ويشتد به دون أن يزيل عقله بالكلية بل يحول بينه وبين نيّته بحيث يندم على ما بدر منه إذا زال ، وهذا محل جدل ونزاع[1] .

## من يقع عليها الطلاق

ويشترط لوقوع الطلاق أن تكون المرأة محلاً له وذلك بأن يكون النكاح الصحيح قائماً بينها وبين زوجها أو حكماً، وقيام النكاح بينها حقيقة واضح، وأما حكماً فذلك بأن تكون الزوجة معتدة من طلاق رجعي أو بائن بينونة صغرى .

ويقع الطلاق على المرأة اذا كانت معتدة من فرقة تعتبر طلاقاً ، كالفرقةبسبب اباء الزوج الاسلام ، فالراجح في المذهب الحنفي ان هذه الفرقة طلاق ، وكالفرقة بالإيلاء ، وهو أن يحلف الزوج على ألا يقرب زوجته أربعة أشهر ثم يبرّ بيمينه ، فإنه يقع على المحلوف عليها الطلاق في هذه الصورة ويكون بائناً وتعتدّ . واذا عاد

---

١ – زاد المعاد جزء ٤ صفحة ٥٩ .

وطلّقها في العدّة ، فإن الطلاق يقع أيضاً . وكذلك إذا كانت المرأة معتــدة من فرقة اعتبرت فسخاً لم ينقض العقد من أصله، ولم يزل الحلّ ، كالفرقةبردّةالزوجة، والفرقة بالعنّة والفرقةبالجبّ . فكل هؤلاء النسوة اللواتي فرّق بينهنّ وبــين ازواجهن يعتددْن ؛ فاذا أوقع الزوج الطلاق عليهن وهن في العدة ، كن محلًا له فيقع عليهن .

امــا ان كانت الفرقة من فسخ ينقض العقد من اصله ، فــالمرأة المعتدة في هذه الصورة لا يقع عليها طلاق الزوج، كالفرقة لخيار البلوغ او الإفاقة ، والفرقة لعدم الكفاءة ،ونقص المهر عند الإنشاء عن مهر المثل ، وكذلك اذا كانت المرأة معتدة من فسخٍ قد أزال الحلّ كأن يقع منه او منها بأحد اصولهاو فروعهما يوجب حرمة المصاهرة ، ويزيل الحلّ بينهما ، فإنه لا يقع الطلاق عليها وهي في العدة ،وكذلك المرأة المطلقة قبل ان يقع بينها وبين زوجها دخول حقيقة او حكماً ، فإنه لا يقع عليها طلاق لأنه لا عدة عليها ، ومثلها المرأة الأجنبية التي ليس بينهـا وبين الرجل عقد او التي طُلقت وانتهت عدتها .

## ما يقع به الطلاق

ولإيقاع الطلاق وسائل يستخدمها الزوج حسب إرادته، فيقع بكل لفظٍ يدل على الطلاق دلالة واضحة استبان فيها قصد إيقاع الطلاق . والألفـــاظ الدالة على الطلاق قسمان :

١ ـ قسم يدل على الطلاق بأصل وضعه وهي ألفاظ صريحة فيه .
٢ ـ وقسم يدل عليه بطريق المجاز وهو ماعرف لدى الفقهاءبالطلاق بالكناية.

اولاً ـ **اللفظ الصريح** : يكون اللفظ صريحاً اذا فهم منه عند النطق به معنى الطلاق ، كأن يقول الزوج لزوجته انت طالق ، او انت مطلقة ، او يستعمل كل مشتقات الطلاق والتطليق او ايّ لفظ آخر يقصد منه حل الرابطة الزوجية .

ويقع الطلاق باللفظ الصريح دون لزوم لمعرفة نيـــة الزوج الحقيقية ، نظراً

لوضوح معناه وضوحـــاً ليس فيه التباس ، حتى لو ادعى الزوج النـاطق باللفظ الصريح انه لم ينو به الطلاق وانما نوى شيئاً آخر .

ويشترط لوقوع الطلاق ان يكون اللفظ الصريح مضافـاً الى الزوجة اضـافة حقيقية مثل انت طالق ، وزوجتي سعاد طـالق مني ، او اضـافة معنوية مثل عليّ الطلاق فيصبح المعنى هنا الزام الزوج بالطلاق . وقد ألحق بهذا اللفظ كوني طالقاً او اطلقي ويامطلقة ونحو ذلك بما هو صريح في قطع العلاقة الزوجية من غير معونة أي قرينة .

**الطلاق بالكتابة واشارة الاخرس :** ويتم الطلاق بالكتابة المستبينة اذا كانت الرسالة بأسم الزوجة اي بعنوانها مكتوباً فيها كلمات موجهة اليها وقد اضـاف بها الزوج الطلاق اليها وهي تقوم مقام اللفظ الصريح ،وكذلك اشارة الأخرس المعروفة عنه التي تنم عن إرادته في الطلاق سواء كان قـــادراً على الكتابة ام لا ، ولكن الأفضل إيقاعه الطلاق بالكتابة اذا كان قـــادراً عليها ، وروى الشافعي كما روى صاحب الفتح القدير ان طلاق الأخرس بالإشارة حال قدرته على الكتابة لا يقع ، لأن ايقاع الطلاق باشارته كان للحاجة المـاسة والضرورة [1] . امـــا اذا لم تكن الكتابة مستبينة بأن كانت لا تبقى كما اذا رسم الحروف على المـاء ، او في الهواء ، فإن الطلاق لا يقع بها ولو اقترنت بنيته .

وكما يقع الطلاق بالكتابة المستبينة وباشارة الأخرس ، يقع ايضـــاً بالرسالة ينقلها رسول من قِبَلِ الزوج الى زوجته الغائبة .وكل طلاق لا يقع صريحاً إلا اذا كان الناطق به مضيفاً إياه الى زوجته، وفاهماً معناه، فلو لقّن اعجمي النطق بكلمة انت طالق وكان غير فاهم لمعناها لا يقع بها شيء .

**ثانياً : الطلاق بالكناية**

ويكون الطلاق بالكناية عندما يحتل اللفظ المستعمل له الطلاق وغيره ، مثل

---

١ ــ الفتح القدير ج ٣ صفحة ٤٢ .

انت بائن ، او انت عليّ حرام ، او الحقي بأهلك ،او امرك بيدك . فالأول يراد منه انها بائن من عصمته او بائن من الشر . والثاني يمكن ان يراد منه أنها صارت محرّمة عليه بالطلاق او ان ايذاءها محرمٌ عليه . كذلك الثالث يمكن ان يراد منه الطلاق ويراد منه الإذن لها بالذهاب الى اهلها . والرابع يحتمل ان يراد منه الطلاق ايضاً ، او ان تتصرف في امورها كيفما تشاء .

ويرى الأحناف والحنابلة ان الطلاق بالكناية لا يقع الا اذا كان اللفظ مقترناً بنية الطلاق او كانت دلالة الحالة تبين معنى الطلاق . اما الشافعي ومالك فهما يريان انه لا بد في ألفاظ الكناية من نية الطلاق والا فلا يقع الطلاق ولو كان الحال دالاً عليه .

## صيغة الطلاق

وصيغ الطلاق ثلاث : منجزة ومعلقة ومضافة الى مستقبل . وبكل منها يقع الطلاق .

١ ـ والصيغة المنجزة هي التي تفيد وقوع الطلاق وترتيب آثاره في الحال مثل انت طالق .

٢ ـ والصيغة المعلقة هي التي تفيد وقوع الطلاق معلقاً على حصول شيء في المستقبل مثل ان خرجت من بيتي دون اذني فأنت طالق، او ان دخلتِ دار فلانة فأنت طالق .

وقد سبق وعرفنا ان الزواج لا ينعقد الا منجزاً لأنه من العقود التي تفيد الملك في الحال ، أما الطلاق فيقع معلقاً لأنه اسقاط وليس بتمليك . ولكي يكون التعليق صحيحاً يشترط :

أ ـ ان يكون المعلق عليه معدوماً في الحال ، ممكن الوجود في المستقبل ، اذ لو كان موجوداً لكانت الصيغة في حكم المنجزة كما لو قال ان كانت امرأتي ولدت بنتاً فهي طالق ، وكانت بالفعل قد ولدت بنتاً وقت نطقه ، وقع الطلاق في الحال ، اما ان كان تعليقاً على مستحيل فهو نفي للطلاق ، وان كان التعليق على

مشيئة الله فلا يقع الطلاق لأنه من باب التعليق على مستحيل لاستحالة معرفة مشيئته سبحانه وتعالى .

ب ـ ان يكون موقع الطلاق بصيغة معلقة اهلًا له وقت انشاء الصيغة ، ولا يشترط ان يكون اهلًا له وقت وقوع الفعل الذي علق عليه الطلاق ، فلو علّق الطلاق ثم جنّ ووقع المعلق عليه يقع طلاقه ، لأن الصيغة قد صدرت من صاحبها مستوفية شروطها .

ج ـ ان يكون الطلاق بالتعليق ، ثم وقوع الفعل المعلّق عليه الطلاق ، في حلٍّ واحد عند ابي حنيفة وصاحبيه . فلو علق طلاق امرأته على شيء ثم طلقها ثلاثاً ، أو مكملًا للثلاث ، وانتهت عدتها بعد ذلك وتزوجت من آخر ثم طلقها بعد ان دخل بها ، ثم عاد الأول فتزوجها بعد انتهاء عدتها من زوجها الثاني ، ثم وقع الامر الذي علق عليه طلاقه لها ، لا يقع الطلاق لأنه ليس في حلٍّ واحد . اما ان علق طلاقها على شيء ثم طلقها طلاقاً منجزاً واحداً وانتهت عدتها ، ثم عاد فتزوجها بعد ذلك ووقع الشيء المعلق عليه الطلاق فإنه يقع . وخالف الامام « زفر » الصورة الأولى ووافق على الثانية ، لأنه لا يشترط في وقوع الطلاق المعلق بقاء الزواج والحل ، خلافاً للأئمة الثلاثة فإنهم يشترطون بقاء الحل ولا يشترطون بقاء الزواج .

د ـ ان تكون المرأة عند انشاء الصيغة المذكورة وعند وجود لأمر المعلق عليه ، صالحة لإيقاع الطلاق عليها ، بأن تكون زوجة أو في عدة يقع الطلاق عليها فيها .

ويجوز هذا كله فيما لو كانت صيغة التعليق على شيء غير الزواج ، اما ان كانت الصيغة تعلق الطلاق على الزواج نفسه كما لو قال الزوج لأمرأة ما ، إن تزوجتك فأنت طالق ، فوقوع الطلاق أمر مختلف فيه بين الفقهاء . فالأحناف والمالكية يجيزون التعليق على الزواج لأن التعليق في رأي الأحناف يمين ، وهو تصرف الحالف ، واشتراط أهلية المرأة للطلاق يتحقق عند وقوع الأمر المحلوف

عليه ولا يشترط قيام المِلك لتحقق الحلف . ويرى الشافعية والحنابلة ان الطلاق قد شرّع لحل عقـــد الزواج فيجب اذن ان يكون هناك زواج أو آثاره عند انشاء الطلاق دون تفريق بين صيغه .

وكما لا يصح الرجوع عن اليمين لا يصح الرجوع عن الطلاق المعلق ، فلو قال رجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ، فلا يجوز له ان يرجع في قوله هذا .

### اليمين بالطلاق

غير ان هذا التعليق ، اما ان يكون المراد منـه ربط الطلاق بحادثة معينة لو وقعت وقع الطلاق وهو قاصد له فهو في هذه الصورة يقع ، واما ان يكون المراد منه الحمل على فعل شيء ، أو المنع منه ، أو توثيق امتناعه عن فعـل شيء كما لو قال ان شربت الدخان فامرأتي طالق ، ففي هذه الصورة ومثيلاتها يعتبر الطلاق هنا يميناً وهو لا يقع حسب مـا ذهب اليه القانون المصري رقم ٢٥ المتعلق بالمحـاكم الشرعية سنة ١٩٢٩ وذلك اعتماداً منه على رأي الظاهرية والشافعية وبعض اصحاب احمد بن حنبل .

هذا ومن الفقهاء من يجعل اليمين بالطلاق كقوله: عليّ الطلاق ان زرتِ فلاناً، من قبيل الطلاق المعلق فيلزم ما حلف به عند وجود الشرط .

٣ ـ اما الصيغة المضافة الى المستقبل ، فهي التي تفيد انشاء التصرف في الحـال وتؤخر الأحكام الى المستقبل كأن يقول لهـــا انت طالق غداً او بعد شهرين . والطلاق في هذه الصورة يقع في الوقت الذي اضيف اليه . غير أنه يشترط فيه ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق عند انشاء الصيغة، وان تكون المرأة صالحة لأن يقع عليها في الزمن الذي اضيف اليه الطلاق . فلو قال لها انت طالق بعد شهرين ، وفي غضون الشهر الاول طلقها قبل ان يكون قد دخل بها ، فلا يقع الطلاق عليها عند حلول الشهر الثاني لأنها ليست اهلاً عند ذلك لوقوع الطلاق عليها .

### عدد الطلقات

ليس هناك من خلاف بين العلماء في ان عدد الطلقات ثلاث اذا كان الزوجان حرين لقوله تعالى في سورة البقرة : « الطلاقُ مرّتانِ ، فإمساكٌ بمعروفٍ أو تسريحٌ بإحسانٍ ، ولا يحلُّ لكم أنْ تأخذوا مما آتيتموهنَّ شيئاً إلاّ أنْ يخافا ألاّ يُقيما حدودَ اللهِ . فإنْ خفتمْ ألاّ يُقيما حدودَ اللهِ فلا جُناحَ عليهما فيما افتدتْ بهِ . تلكَ حدودَ اللهِ فلا تعتدوها ، وَمَنْ يتعدّ حدودَ اللهِ فأولئكَ همُ الظالمونَ ، فإنْ طلقها فلا تحلّ لهُ من بعدُ حتى تنكحَ زوجاً غيرهُ » . ولكن الخلاف بينهم فيما لو كانت المرأة أمة ، والرجل حراً أو العكس .

### بمن يعتبر الطلاق

فأبو حنيفة يعتبر الطلاق بالنساء في هذه الصورة ، فاذا تزوج حراً أمة ملك عليها طلقتين فقط ، واذا تزوج عبد حرة ، ملك عليها ثلاث طلقات ، لأن العبرة عنده بالزوجة ، وسنده في هذا الرأي ما رواه ابو داوود والترمذي وابن ماجة والدارقطني ، عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « طلاق الأمة ثِنْتان وعدتها حيضتان » . واعتبر الأئمة الثلاثة الطلاق بالرجال ، فاذا تزوج حرٌ أمة ملك عليها ثلاث تطليقات وان كان العكس ملك عليها طلقتين فحسب. وسند مذهبهم ما رواه البيهقي والدارقطني عن ابن مسعود : « الطلاق بالرجال والعدة بالنساء »[1] ، وهو مذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت. وكل من الجانبين يطعن بصحة الحديث الذي اعتمد عليه الآخر ويعتبره غير صالح للاستدلال .

### الحكمة في تضييق الطلاق عند الأمة

ولعل الحكمة في جعل طلاق الأمة او العبد في الخلاف المذكور على النصف

---

١ – نيل الأوطار جزء ٦ صفحة ١٦٤ .

من طلاق الحر او الحرة هو ان الزواج في صورة ما اذا كان الزوج عبداً والمرأة حرة او العكس لا يكون فيه الإستقرار الكامل الذي يكون في زواج الحرين .

**الطلاق الثلاث**

هذا فيما يختص بعدد الطلقات ، امـا فيما يختص في كيفية التلفظ بهـا فهو ايضاً محل خلاف بين الفقهاء ، فقوله تعالى : « الطلاق مرتان » في الآية المدرجة سابقاً ، يفيد ان الطلاق الثلاث الذي منحته الآية للرجل يكون على دفعات ثلاث . ولكن الأئمة الأربعة أوقعوا الطلاق الثلاث بلفظة واحدة او بألفـاظ ثلاثة متتابعة ، وقد اعتمدوا على فتاوى منسوبة الى علي بن ابي طالب وعثمان بن عفان وعمر بن الخطاب وابنه عبدالله وعبدالله ابن مسعود وابن عباس وغيرهم من الصحابة . هذا اذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، اما ان كانت غير مدخول بهـا فإنهم لا يوقعون عليها سوى طلقة واحدة، لأن الطلاق الثاني والثالث جاءآ على امرأة اجنبية وقد فصّلنا الكلام في هذا في بحث على من يقع الطلاق .

وذهبت جماعة اخرى منهم ابن عباس وعبدالله ابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام الى انـــه لا يقع الا بطلقة واحدة، ونقل مثل هذا عن علي وعطاء وطاووس وعمرو بن دينار وقد اختار هذا الرأي كذلك ابن تيمية وتلميذه ابن القيم . ويؤيد هذا الرأي امران :الأول ما رواه احمد بن حنبل وأبو يعلى عن ابن عباس قوله : «طلّق رُكانة بن عبيد بن يزيد امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، فحزن حزناً شديداً ، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها ؟ قال ثلاثاً في مجلس ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : «انما تلك واحدة فارتجعها [1] » . والثاني مـا روي عن ابن عباس رضي الله عنه : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر ، طلاق الثلاث يقع واحدة ، فقـــال عمر بن الخطاب ان الناس قد استعجلوا امراً لهم فيه أناة ، فلو أمضيناه عليهم ،

---

١ – فتح الباري جزء ٩ صفحه ٣١٦ .

فأمضاه » ، وهو صريح بأن الرسول عليه الصلاة والسلام قد أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة ، او بلفظات ثلاث متتابعة، طلاقاً واحداً . وقد تبعه في ذلك ابو بكر وعمر بن الخطاب لسنتين خلتا من خلافته . فضلاً عن ان السنة أن يطلق الرجل زوجته طلقة واحدة في طهر لم يدخل بها فيه ، ولا في الحيض قبله ، فاذا خالفها وطلق طلقتين او ثلاثاً بلفظ واحد او بألفاظ متتابعة في مجلس واحد فإنه يوقع عليه ما اذن به الشارع ويكون الباقي لغواً

ويرى الشيعة الإمامية ان الطلاق الثلاث بلفظ الثلاث لا يقع به شيء لأن هذا بدعة محرمة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار ، وما لم يكن عليه أمر الرسول عليه السلام وصحبه فهو مردود [1] . ولا تزال محاكمنا الشرعية الاسلامية اللبنانية حتى هذا التاريخ تمضي الطلقات الثلاث في لفظة واحدة أو بألفاظ ثلاث متتابعة في مجلس واحد ، طلقات ثلاث ، بينما اخذت المحاكم في الجمهورية العربية المتحدة بمذهب الذين يوقعونها طلقة واحدة .

## انواع الطلاق

قلنا فيما تقدم ان الطلاق يكون اما بلفظ صريح أو بالكناية ، ويقع الطلاق بكل من هذين اللفظين رجعياً أو بائناً .

### اولاً : الطلاق الرجعي وحكمه

الطلاق الرجعي في مذهب ابي حنيفة هو « طلاق الرجل زوجته المدخول بها حقيقة بصريح لفظ الطلاق اذا لم يقترن بعوض ، ولا بعدد الثلاث ، ولا نصاً ولا اشارة ولا بنعت حقيقي يدل على البينونة ولا بأفعل التفضيل ولا بتشبيه يدل على البينونة [2] . ويكون الطلاق رجعياً بالاضافة الى صريح لفظ الطلاق اذا طلق الرجل امرأته بعد الدخول بلفظ من ألفاظ الكناية التي لا تفيد معنى الشدة وهي

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ٢٤ .

٢ – المادة ٢٢٧ من الاحوال الشخصية لقدري باشا وشرحها .

اعتدي ، استبرئي رحمك ، انت واحدة ، ونوى بها الطلاق . لأنه قـد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم بحق اللفظ الأول انه قد قاله للسيدة سودة بنت زمعة فناشدته ان يراجعها لتحشر في جمـلة أزواجه يوم الدين فراجعها . ولأن الأمر بالاعتداد يتضمن سبق الطلاق ضرورة ، والضرورة ترتفع بالأصل وهو الواحدة . ولفظ استبرئي رحمك هو في المعنى كلفظ اعتدي . وهما يطلقان لمعرفة براءة الرحم من الحمل . أما ان قال انت واحدة وكان في نيته الطلاق بها، فإنه يكون قد جعل كلمة واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره انت طالق طلقة واحدة فلا يقع الطلاق بها ايضاً إلا رجعياً [1] . أمـا ان كان بلفظ صريح كأن يقول الزوج لزوجته انت طالق أو مطلقة أو طلقتك ، وقد دخل بها حقيقة ، فقد أوقع عليهـا طلقة واحدة رجعية دونما حاجة الى نية الطلاق . ولو كانت نيته في لفظـه الصريح ان يكون الطلاق بائناً فلا يقع إلا رجعياً . ولا تعتبر نيته لو نوى اكثر من طلقة واحدة ، فإنه لا يقع الا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحق له لفظه فتلغو نيته . يدل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل عبد الله بن عمر هل اراد ثلاثـاً او لا حين طلق زوجته في الحيض ، ولو كان من محتملات اللفظ لسأله كما سأل ركانة في الحديث السابق الذكر . ويرى « زفر » من الأحناف والشافعي ، أنه يقع ما نواه لأنه محتمل لفظه .

هذا واذا أوقع المطلق الطلاق بصيغة المصدر ، كما اذا قـال عليّ الطلاق او الطلاق يلزمني ، فإنه يقع طلاقاً رجعياً واحداً حتى ولو نوى الإبانـة ، او نوى اثنتين ، أو لم ينو شيئاً ؛ غير انه اذا نوى الثلاث وقعن ثلاثاً .

والفرق بين الطلاق بصيغة المصدر وغيره ، ان المصدر جنس فيحتمل الأدنى والكل، فإذا نواه فقد نوى ما يحتمله لفظه. ولا تصح نية الثنتين لأنها عدد محض ، ولفظ الجنس لا يدل عليه فتلغو نيته . لذلك فإن الامام الشافعي والامام « زفر» من الاحناف يخالفان هذا الرأي، ويذهبان الى إيقاع مضمون نية المطلّق،سواء كان

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ٨٨ .

ثنتين أو ثلاثاً . وهو الرأي الصحيح .

هذا كله عند من يوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة، أو الطلاق الثلاث بألفاظ متتابعة في مجلس واحد ، أما عند من لا يعتبر هذا الطلاق ، أو عند من يوقعه واحدة ، فلا عبرة بكل هذا الكلام .

وحكم الطلاق الرجعي انه لا يزيل المِلك ، بمعنى انه أذا اراد المطلّق ارجاع مطلقته خلال عدتها ، جاز له ذلك دونما حاجة الى عقد جديد أو مهر جديد ، كما انه لا يزيل الِحلّ، بمعنى انه لا يُشترط بعد انتهاء عدتها من الطلاق ، ان تتزوج من آخر حتى يحل له ان يراجعها .. فما دامت المطلقة طلاقاً رجعياً في عدتها فللزوج مراجعتها بغير اذنها في أي وقت يشاء ، ومن حق كل من الزوجين ان يرث الآخر اذا مات ، ولا يحل للزوجة المطالبة بمهرها المؤجل ، غير انه ينقص من عدد الطلقات .

١ ــ **كيفية الارجاع** : وتكون مراجعة الزوج للزوجة في عدتها من الطلاق الرجعي ، بالقول أو بالفعل عند الاحناف ، فإذا قال الرجل لمطلقته طلاقاً رجعياً وهي في العدة : « راجعتك » ، أو دخل بها أو كانت منه معها مقدمات الدخول ، اعتبر ذلك منه ارجاعاً لها . اما الشافعي فلا يحكم بصحة الرجعة الا اذا كانت قولاً ، وان دخل بها قبل ان يقول لها راجعتك فقد ارتكب محرماً لا يعيد حقاً ولا يوجد حلاً .

وسبب هذا الخلاف ان الأحناف يعتبرون الرجعة استدامة للنكاح اثناء العدة أي انها تعمل على بقاء النكاح، لقوله تعالى: « وبعولتهنّ أحقُّ بردهنّ »، إذ سمّى الله تعالى المطلق بعلًا وهو الزوج ، ومفهومه ان الزوجية باقية ؛ ولأنه عبّر في آية اخرى عن الرجعة بقوله تعالى : « فأمْسِكوهنّ بمَعْروفٍ » ، والإمساك هو الإبقاء .

أما الشافعية فإنهم يرون ان الرجعة اعادة لأحكام الزواج بعد ان يكون قد زال أو انقطع ، وذلك لقوله تعالى : « وبعولتهنّ أحقُّ بردهنّ » ، إذ عّبر عنها

بالرد ، ومعناه الإعادة .

هذا ويستحب للإرجاع بالقول ، الإشهاد عند الأحناف ومالك وأحمد وابن حنبل وعند الشافعي في قوله الجديد ، واما في قوله القديم وعند الشيعة وعند احمد في قول فإنهم يشترطون الاشهاد عليه كالاشهاد على الزواج . والمعمول به عندنا هو الرأي الاول . وان كنا نرى ضرورة الأخذ باشتراط الاشهاد دفعاً للبس ، وخروجاً من كل شبهة ومضرة .

٢ ـ **اسقاط الحق بالارجاع** : واذا أسقط الرجل حقه بارجاع مطلقته بعد وقوع الطلاق بقوله لا رجعة لي عليك فإنه لا يسقط ، لأن الحق بالإرجاع قد ثبت باثبات الشارع ، وما ثبت باثبات الشارع لا يملك الشخص اسقاطه [١] .

٣ ـ **شرط الارجاع** : ويشترط في الرجعة لكي تكون صحيحة ان تكون منجزة ، لأنها استدامة للملك ، وكل ما يفيد الإمتلاك لا يقع الا منجزاً ؛ فإذا علق الرجعة على امر سيقع لا تثبت الرجعة ، اما اذا علقها على امر واقع في الحال او فيما مضى فإنها في هذه الحال منجزة جاءت في صورة التعليق . كذلك اذا اضاف الرجعة الى المستقبل ، فإنها لا تثبت. ولا يشترط الصحة ارجاع المرأة المطلقة طلاقاً رجعياً ان تكون عالمة بذلك ، وان كان الأولى اعلامها بذلك .

٤ ـ **الخلاف في الرجعة** : وقد يختلف الزوجان في اصل ثبوت الرجعة او في وجودها ، فإن كان الأول فهو اختلاف في نوع الطلاق أرجعي هو ام بائن ، كأن كانت تدّعي الزوجة انه طلاق بائن وان مطلقها لا يملك عليها حق الإرجاع ، وهو يقول انه طلاق رجعي يملك بمقتضاه حق الرجعة . ويجب على المدعي في هذه الحال اثبات دعواه ، وأيها اقام البينة ثبتت دعواه ، وان أقاماها معاً فبينة الزوجة احق بالإستماع لأن ادعاءها هو على خلاف الظاهر ، اذ الظاهر والأصل في الطلاق ان يكون رجعياً وهي تدعي انه بائن . وان كان الثاني كأن يدّعي انه أرجعها وهي

---

١ ـ راجع لهذا البحث الابياني الجزء الاول صفحة ٣٢١ وما بعدها .

نكر ذلك ، فإن كان الخلاف اثناء العدة فالقول له ، لأنه لا يزال مالكاً لإنشاء لرجعة ، اما ان كان بعـــد انتهاء العدة فعلى الزوج البينة لإثبات دعواه ، فـإن يعجز فالقول قولها مع اليمين عند الصاحبين وبدون يمين عند ابي حنيفة .

وان كان الاختلاف بينها فيا اذا كانت العدة مـــا زالت ولم تنته بعد ، بأن راجعها فقالت له ، الرجعة باطلة لانتهاء العدة ، وقـال صحيحة لبقائهـا ، فإن كانت المدة الماضية على الطلاق تحتمل انتهاء العدة ، فالقول قولها بيمينها لأنهـا مصدقة في الإخبار عن نفسها ، وان كانت المدة الماضية على الطلاق غير كافية لانتهـــاء العدة تكون المرأة كاذبة ، وتكون الرجعة صحيحة [1] .

**ثانياً ـ الطلاق البائن**

وفيا عدا الأحوال المذكورة للطلاق الرجعي ، يكون الطلاق بائنـــاً ؛ وهو نوعان :

١ ـ طلاق بائن بينونة صغرى .

٢ ـ وطلاق بائن بينونة كبرى .

**الطلاق البائن بينونة صغرى :**

ويقع الطلاق البائن بينونة صغرى في الأحوال الآتية :

أ ـ اذا كان الطلاق منعوتاً بنعت حقيقي او سببي ، او بافعل التفضيل يدل كل منهما على الشدة كما لو قال : انت طالق طلقة شديدة او انت طالق طلقة شديداً حكمها ، او انت طالق اشد الطلاق .

ب ـ اذا كان الطلاق مشبّهاً بما يدل على البينونة مثل انت طالق تطليقة كالجبل او انت طالق بائن أو البتة، وفي هاتين الحالتين يقع الطلاق بائناً بينونة صغرى ان نوى واحدة أو اثنتين أو ان لم ينو شيئاً ، اما ان نوى ثلاثـــاً فيقع حسبما شرحنا سابقاً .

جـ ـ ويقع الطلاق بائناً اذا كانت الزوجة غير مدخول بهـا دخولاً حقيقياً ،

---

١ ـ راجع لهذا البحث الايلائي الجزء الأول صفحة ٣٢١ وما بعدها .

واذا كان مختلى بها .

د – ويقع الطلاق بائناً عندما تنتهي العدة من الطلاق الرجعي .

ﻫ – ويقع بائناً ايضاً اذا اشترط الزوج في الطلاق عوضاً تدفعه الزوجة اليه بشرط قبولها . واعتبر هذا الطلاق بائناً لأن هدف الزوجة منه بدفع العوض قطع الزوجية وحل العصمة ، بحيث لا يبقى للزوج عليها سلطة ، وهذا لا يكون الا بالطلاق البائن .

و – ويقع الطلاق بائناً اذا قال الرجل "كلُّ حِلٍّ عليَّ حرام ؛ فإن كان له زوجة وقع عليها طلقة واحدة ، وان كان له اكثر من واحدة وقع على كل واحدة منهن واحدة . اما ان قال حلال الله ، أو حلال المسلمين عليّ حرام ، فإنه ايضاً يقع طلقة واحدة ان كانت له زوجة . اما ان كان له اكثر من ذلك ، ففيه قولان ، قول يذهب الى انه يقع على كل واحدة منهن طلقة ، وقول يذهب الى انه يقع على واحدة منهن ، وعليه تعيينها ، والأول هو المعتمد . ووقوع الطلاق في هذه الصورة لا يفتقر الى نية ، فإن نوى واحدة فواحدة ، أو ثلاثاً فثلاث ، اما ان نوى اثنتين فلا تقع إلا واحدة على رأي ، وتقع اثنتين على رأي آخر وهو الصحيح كما قلنا سابقاً . ووقوع الطلاق بهذه الألفاظ بغير نية صحيح لأنها أي الألفاظ ملحقة بالصريح منها لعدم استعمالها الا في الطلاق عرفاً . وان قال امرأتي عليّ حرام وكان له زوجة واحدة وقع عليها به طلقة واحدة بائنة ، اما ان كان له اكثر من ذلك ، فيقع كذلك طلقة واحدة بائنة على واحدة منهن ، وعليه تعيينها .

ز – ويقع الطلاق بائناً اذا كان بلفظ من ألفاظ الكنايات ما عدا الألفاظ الثلاثة التي يقع بها الطلاق رجعياً وسبق ذكرها في الطلاق الرجعي . والكناية في اللفظ بالنسبة للطلاق تكون في كل لفظ احتمل الطلاق وغيره ، لذلك كان لا بد فيها من النية ، أو من دلالة الحال لترجيح احد هذين الأمرين .

والفاظ الكناية في الطلاق كثيرة ، منها : خَليَّة بَريَّة ، حبلكِ على غاربك ، الحقي بأهلك ، وهبتك لأهلك ، وكل لفظ من الالفاظ كان بمعناها . وواضح ان

كل لفظ من هذه الالفاظ يحتمل الطلاق وغير الطلاق ، ولا بد لتعيين الطلاق من النية أو قرينة الحال . والطلاق بهذه الالفاظ وما في معناها يقع طلقة واحدة بائنة ان نوى المطلق واحدة أو اثنتين ، فإن نوى ثلاثاً فيقع ثلاثاً على الخلاف السابق الذكر .

ﻫ ـ ويقع الطلاق بائناً اذا انتهت مدة الإيلاء دون ان يقرب الزوج زوجته التي آلى على ألا يقربها . والإيلاء هو ان يحلف الرجل على ان يترك مقاربة زوجته اربعة اشهر فأكثر، حال كونه اهلًا لإيقاع الطلاق، فإن قربها خلال المدة، حنث في يمينه وتلزمه كفارة اليمين ، وان لم يقربها خلال هذه المدة بَرّ بيمينه، ووقعت عليه طلقة واحدة بائنة .

هذا اذا كان الإيلاء مؤقتاً . اما ان كان مؤبداً ، بأن قال لزوجته والله لا أقربك ابداً ، فإنه ان قربها خلال الأشهر الأربعة من وقت الإيلاء ، حنث في يمينه وسقط الإيلاء ، لأن الأيمان تنحلّ بالحنث . وان لم يقربها وبَرّ في يمينه، بانت منه لمجرد انتهاء اربعة اشهر من وقت اليمين ، ولم يسقط الإيلاء بل بقي ساري الأثر . بحيث لو عاد فعقد عليها تجدد فعل الإيلاء ، فان قربها حنث بيمينه وعليه كفارة اليمين ، اما ان لم يقربها ومضت مدة الاشهر الأربعة من وقت تجديد العقد ، بانت منه ايضاً ببينونة صغرى وهكذا حتى اذا كانت الطلقات ثلاثاً بانت منه ببينونة كبرى .

ويرى الشافعي ان الطلاق في هذه الصورة لا يقع الا بتطليق الزوج او تفريق القاضي لأن الفيء انما هو بعد انتهاء المدة لا قبلها . وحجته في ذلك قوله سبحانه وتعالى : « فَإِنْ فَاؤُوا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ » ، اذ الفاء تفيد التعقيب ، فيقتضي جواز الفيء بعد انتهاء المدة وجواز التفريق ولقوله تعالى : « فَإِنْ عَزَمُوا الطَّلاقَ فَإِنَّ اللهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ » ، فلو كان الطلاق يقع بمضي المدة فلا يمكن ان يتصور العزم عليه بعد ذلك . اما ابو حنيفة ، فقد اعتمد على المأثور عن عثمان بن عفان وعلي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وغيرهم من الصحابة ، ولأن فيه جزاءً من الشارع على الزوج لأنه ظلم الزوجة بمنع حقها عنها ،

ولأنه كان يقع طلاقاً في الجاهلية ، فحكم الشرع بتأجيله .

**حكم الطلاق البائن بينونة صغرى :** والطـــلاق البائن بينونـة صغرى يزيل الملك في الحال ، ولو لم تنته العدة ، ولا يبقى للزوجية من اثر به الا العدة ونفقتها فيها ، ولذلك فإنه يترتب عليه الامور التالية :

أ ـ يجب على المرأة ان تستتر بعده في مكان من البيت الذي كانا يسكنان فيه قبل وقوع الطلاق ، ولا يجوز للرجل ان يدخل عليها ولا ان ينظر اليها .

ب - اذا توفي احد الزوجين في العدة من هذا الطلاق فإن الآخر لا يرثه ، الا اذا كان المطلق مريضاً مرض الموت وسيأتي الكلام فيه .

ج ـ يجب به على الزوج كامل المهر المؤجل .

د ـ يحتسب هو ايضاً من الطلقات الثلاث التي يملكها الرجل فينقص الحِل .

هـ ـ لا يزيل الحل بمعنى ان للمطلق ان يرد الزوجـــة ان شاءت في العدة او بعدها ، بعقدٍ جديد ومهرٍ جديد . هذا وان العمل في محاكمنـا الشرعية الاسلامية اللبنانية ما زال جارياً على تنفيذ هذه الاحكام ، خلافاً لمـا ذهبت اليه الاحكام في محـــاكم الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ الذي جعل الطلاق كله رجعياً ما عدا ثلاثة :

١ ـ اذا كان الطلاق مكملاً للثلاث .
٢ ـ اذا كان الطلاق قبل الدخول .
٣ ـ اذا كان الطلاق على مال .

**الطلاق البائن بينونة كبرى :**

يقع الطلاق بائناً بينونة كبرى في المذاهب الأربعة :

١ ـ اذا كان طلاقاً مكملاً للثلاث .

٢ ـ اذا كان الطلاق بلفظٍ ذكر معه عدد الثلاث دفعة واحدة او متتابعـاً ، غير ان القانون رقم ٢٥سنة ١٩٢٩ المصري قد عدّل ايضاً هذا الحكم واعتبر الطلاق

بائناً بينونة كبرى في صورة واحدة وهي ما اذا كان مكملاً للثلاث .

**حكم الطلاق البائن بينونة كبرى** : ويسمى طلاق البت ، وهو يزيل المِلك والحِلّ معاً ، فلا يجوز للمطلق بعده ان يعقد على مطلقته ولو رضيت ، الا بعد ان تنكح زوجاً غيره ويشترط في هذا الزواج :

أ – ان يكون صحيحاً ، فلا يصح ان يكون فاسداً ولو حصل فيه دخول حقيقي لصراحة قوله تعالى : « حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ » . والعقد الفاسد لا يُسمى نكاحاً كما ان الرجل فيه لا يُسمى زوجاً .

ب – وأن يدخل الزوج بزوجته دخولاً حقيقياً بعد العقد الصحيح ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قرر ان الحِلّ لا يكون إلا بعد ان تذوق الزوجة عُسَيْلة زوجها الثاني ويذوق هو عسيلتها ؛ فقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها غيره ، فأغلق الباب وأرخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر» . كما روي عن عائشة رضي الله عنها : « ان رفاعة بن سموأل القرظي ، طلق امرأته تميمة بنت وهب ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير ، فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت انها كانت مع رفاعة فطلقها ثلاث تطليقات ، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وانه والله ليس معه الا مثل هذه الهدبة ، وأخذت بهدبة من جلبابها ؛ قالت : فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال: لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة، فقالت: نعم يا رسول الله ، فقال: لا . . حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته » . ولأن التحريم انما هو لتذوق عِشرة الزوج الجديد ، وتعرف عندئذ حق الزوج القديم ان كانت هي مسببة الطلاق ، ولكي يرى الزوج الاول زوجته في عصمة غيره فيثير ذلك الندم في نفسه ، ان كان ظالماً حتى اذا استأنفا حياة جديدة بعد الطلاق من الزوج الجديد راعى كل منهما حق الآخر والتزم الحدود فيؤدم بينهما كما ورد في الحديث .

ج – وان يكون زواج المطلقة من الزوج الجديد بعد انتهاء عدتها من الزوج الاول . هذا ويجب به للمطلقة المهر بكامله ، ولا يرث احدهما الآخر اذا حدثت

الوفاة قبل انقضاء العدة إلا في حالة ما اذا كان الطلاق قد وقع من الزوج فراراً من الإرث .

## الغاء الطلقات

اذا عاد الزوج الأول الى مطلقته ثلاثاً بعد طلاقها من زوجها الثاني ، عاد اليها بحِلٍّ كامل ،اي انه يملك عليها ثلاث طلقات لأن زواجها بالثاني ألغى التحريم بنص الآية وهدم الطلقات . اما اذا طلق رجل زوجته طلقة او طلقتين ثم تزوجت من ثانٍ ودخل بها ثم طلقها فأعادها الأول فهل تعود اليه بحلٍّ جديد الغيت فيه الطلقات السابقة ام انها تعود اليه بما بقي من الحل الأول . ورأي ابي حنيفة وابي يوسف انها تعود اليه بحِلٍّ كامل لأن الزوج الثاني اعاد الحِلّ كاملاً بالحرمة التي تمت بالطلقات الثلاث فأولى به ان يعيده ايضاً اذا كانت الطلقات دون ذلك . كما استدلا بما روي عن سعيد بن جبير انه قال :« كنت جالساً عند عبد الله بن عتبة ابن مسعود اذ جاء اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ، ثم انقضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها او مات عنها ثم انقضت عدتها وأراد الأول ان يتزوجها ، على كم هي عنده ؟ فالتفت الى ابن عباس وقال : ما تقول في هذا ؟ قال :يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنيتين والثلاث ،واسأل ابن عمر . قال : فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس » .

ويرى الشافعي ومحمد وزفر أنها تعود الى زوجها الأول بما بقي من الحِل لأن الزوج الثاني قد اعاد الحِلّ كاملاً بسبب الحرمة التي أثبتتها الطلقة الثالثة . اما التحريم بالطلقة الأولى او الثانية فهو غير ثابت، فلا حِلٌّ يَثْبُتُ بالزواج الثاني . وثبوت الحل هو بثبوت التحريم . والمعول عليه في هذا الموضوع هو رأي ابي حنيفة وابي يوسف .

## المحلّل وزواج التحليل

والمحلّل هو الرجل الذي يتزوج مطلقة غيره ثلاثاً بقصد التحليل لمطلقها . فإن

صَرّح بهذا القصد ، كأن قال تزوجتك على ان أُحلّك ،او قالت تزوجتك على ان تحلّني لمطلقي، فمثل هذا الزواج لا يحقق الغرض المطلوب منه في هذه الصورة، بل هو احتيال على الشرع لإزالة التحريم المؤبد . لذلك فإن العلماء تجاهه مختلفون فيرى ابو حنيفة و « زفر » انه زواج صحيح وهو مكروه وتحل للأول ، فهو صحيح لأن الزواج لا يبطله الشرط الفاسد ، وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم : « لعن الله المحلل والمحلل له » . ويرى ابو يوسف ان هذا الزواج فاسد ولا تحل به للأول ، لأنه زواج مؤقت فكأنه قال لها :تزوجتك الى وقت كذا.ويرى محمد ان الزواج الثاني صحيح ولا تحل للأول وذلك لأن شرط الرجل استحلالها بالعقد استعجال ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كمن قتل مورثه ليرثه فإنه يحرم من الميراث . وقد صَح لأن الزواج لا يبطل بشرطٍ فاسد[1] .

اما ان لم يصرح بهذا القصد ونوى التحليل فلا اثر لهذه النية والنكاح صحيح . ولكن تشدّد بعض الفقهاء المتأخرين في ابطال زواج التحليل وقرروا انه لا يحلّ المرأة لزوجها،ومنهم ابن تيمية وابن القيم.[2]وقد قال بهذا بعض المالكية استناداً الى قوله عليه السلام :« لعن الله المحلل والمحلل له »ولأنه زواج مؤقت والزواج المؤقت باطل .

## طلاق المريض مرض الموت

وقبل الكلام على طلاق المريض مرض الموت نقدم كلمة موجزة لتعريف مرض الموت . عرّف بعض العلماء مرض الموت ، بأنه المرض الذي يخشى فيه من الموت ، او يغلب فيه الموت او يتصل به . وقد جعل البعض من اماراته ألا يقدر المريض على الصلاة قائماً او لا يستطيع المشي الا بمعين ، او ألا يقدر على الخروج من الدار ان كان رجلاً ، او ألا تستطيع القيام بأعمالها داخل البيت ان كانت

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ١٧٧ – ١٧٨ .

٢ – اعلام الموقعين جزء ٣ صفحة ٣٤.

امرأة ، او ان يكون صاحب فراش ، او ان يكون مشرفا على الهلاك ، او أن يكون في حالة يغلب فيها الهلاك .

وقد سبقت تعاريف كثيرة له،ولكنها بمجموعها لاتخرج عن هاتين الظاهرتين، الاولى ان يغلب في المرض الهلاك على المريض ، والثانية ان يكون حدوث الموت فعلًا متصلًا به . لذلك ألحق بالمريض مرض الموت من حكم عليه بالإعدام ، او من يكون في سفينة تلاطمت بها الامواج وتوقّع الغرق وغرق بالفعل ، ومن قرّب ليقتل في قصـــاص او رجم ، ومن خرج للمبارزة ، او دخل في المعركة والمسلول والمفلوج والمقعد مـا دام يزداد مرضه . وكل صاحب مرض يعقبه موت ولا يعقبه شفاء .

## حكم طلاق المريض مرض الموت

طلاق المريض مرض الموت يقع مطلقاً ؛ ولكنه اما ان يكون طلاقاً رجعياً او طلاقاً بائناً ؛ فإن كان رجعياً ومات المطلق والمطلقة في عدتها ورثته لأن الطلاق الرجعي لا يمنع التوارث . اما ان كان بائناً ببينونة صغرى او كبرى ، اعتبر فـاراً من ميراث زوجته منه عند بعض الفقهاء وعكس عليه مقصده فيقضى لهـا بالميراث ان مـــات وهي في العدة منه . وهذا رأي الأحناف ، وعليه كان الامر زمن الصحابة ، فقد طلق سيدنا عبد الرحمن بن عوف امرأته تماضر طلاقاً مكملًا للثلاث في مرضه الذي مات فيه ، فحكم لها سيدنا عثمان بن عفان بميراثها منه وقال ما اتهمته ولكن أردت السنة . وقد ورد ايضاً ان عبد الرحمن بن عوف نفسه عندما طلقها قال : « ما طلقتها ضراراً ولا فراراً » كما ان عثمان بن عفان رضي الله عنه قد طلق امرأته ام البنين بنت عيينة بن حصن الفزاري وهو محاصر في داره فلما قتل جاءت الى سيدنا علي بن ابي طالب وأخبرته ، فقضى لها بميراثها منه وقال: «تركها حتى اذا أشرف على الموت فارقها» [1].

---

١ – فتح القدير جزء ٣ صفحة ١٥١ .

وذهب احمد بن حنبل الى ان زوجة المطلق في مرض الموت يكون لهـــا حق الإرث ، ولا ينقطع هذا الحق الا اذا تزوجت قبل موته وقال مالك لا ينقطع حقها في الإرث ولو تزوجت قبل موت مطلقها المريض مرض الموت ، لأن القصد الاثيم مردود على صاحبه اذا قامت القرائن المثبتة له ، وقصد حرمانها من الإرث . أما الشافعي فيقول أنها لا ترث ، وهي كالمطلقة بائناً حال الصحة سواء . وحجتـه ان الزوجية هي سبب الإرث،فاذا ارتفعت بالطلاق قبل الموت فقـــد زال سبب التوارث فلا يثبت، ولا عبرة بمظنة الفرار لأن احكام الشريعة عنده لا تناط بالنوايا الخفية ، بل بالأسباب الظاهرة . وكذلك ذهب ابن حزم امام الظاهرية ، الى انها لا ترث لأن طلاق المريض عنده كطلاق الصحيح ، والله تعالى قد أباح الطلاق ، وقطع بالطلاق الثلاث وبالطلاق قبل الوطء جميع الحقوق الزوجية ، فأين هنـــا الفرار من كتاب الله ، بـــل الفرار من كتاب الله يكون بتوريث من ليست زوجـة .

وقد ردّ ما روي عن بعض الصحابة انهم أفتوا به ، بأن البعض الآخر، وذكر منهم عبد الله بن الزبير الذي قال في أمر تماضر التي طلقها زوجهـــا عبد الرحمن ابن عوف في مرضه : « لو كان الأمر لي لما ورّثتها » [1] .

ويشترط الأحناف لكي يورّثوا الزوجة المطلقة في مرض الموت أن تقدم ثمة أسباب تثبت بأن زوجها قد طلقها بائناً فراراً من الميراث. ومن هذه الاسباب ان يكون طلاقه لها طائعاً ، وان لا يكون برضاها ، وان تكون مستحقة للإرث من وقت الطلاق الى وقت الوفاة منذ ذلك المرض. فلو طلقها مكرهاً ــ والأحناف يوقعون طلاق المكره كما سبق بيانه ــ أو كان الطلاق بطلبها وثبت ذلك ، أو كان الطلاق على مال ، فلا يعتبر فاراً .

وان كانت وقت الطلاق غير مستحقة للإرث بأن كانت مسيحية وهو مسلم ، ثم أسلمت بعد الطلاق ، وصارت مستحقة له وقت الوفاة فلا يعتبر فاراً ولا ترث .

---

١ - المحلى لابن حزم جزء ١٠ صفحة ٢١٨-٢٢٩ .

ولو كانت مسلمة ثم ارتدت ، ثم عادت الى الاسلام فلا يعتبر الزوج فاراً لأنه لا بد من صلاحية استحقاقها للميراث الى وقت الوفاة ، وبارتدادها اسقطت حقها في الارث، ولو جعل المريض امر زوجته بيدها ،فطلقت نفسها منه ، ومات وهي في العدة فلا يعتبر فاراً ولا ترث لأنها هي التي طلقت نفسها وذلك لأنه لامجال في هذه الصورة كلها للظن بأن المريض قد طلق زوجته فراراً من توريثها .

هذا وقد تكون المرأة فارة احياناً من توريث زوجها ، فيعكس عليها قصدها تماماً كما كان الأمر مع الرجل ، ويحكم بميراث الزوج منها ان ماتت وهي في العدة ، وذلك كما لو اختارت نفسها بالبلوغ أو الإفاقة بسبب يجعل لها حق فسخ الزواج ، أو ارتدت وقد كانت مسلمة ، أو فعلت بأحد فروع زوجها أو أصوله ما يوجب حرمة المصاهرة ، كل ذلك وهي مريضة مرض الموت ، فإنها تكون فارة من توريث زوجها ، فيكون العدل ان يعكس عليها قصدها .

## الطلاق بالتفويض والتوكيل

ان التفويض بالطلاق هو تعليق امره على مشيئة الزوجة ، أو على مشيئة أجنبي كأن يقول له : « طلق امرأتي ان شئت » . والتوكيل بالطلاق هو ان ينيب الشخص عنه غيره في أمره ليكون سفيراً ومعبراً لدى زوجته .

ويفترق التفويض عن التوكيل من ناحية المعنى ، ومن ناحية الحكم . أما من ناحية المعنى فلأن فيالتفويض جهة تمليك ، والوكيل يعمل بارادة الموكل ، أما المفوض اليه فيعمل بارادة نفسه . وأما من ناحية الحكم فلأن الزوج الموكل أن يعزل وكيله متى شاء ، فاذا عزله فليس له ان يطلق ، اما في التفويض ، فالزوج بعده ، لا يملك عزل من فوض اليه أمر الطلاق ، والسبب في هذا ان التفويض كما قلنا هو تعليق الطلاق على مشيئة من فوّض اليه ، فهو طلاق معلق .

ومن علق الطلاق على امر لم يملك ان يرجع عن تعليقه . ولكن ليس معنى هذا ان التفويض تمليك ، أن ملكية الزوج للطلاق تزول وتنتقل الى من فوّض اليه امر الطلاق ، بل هو اشراك المفوِّض للمفوَّض اليه فيما يملك من التصرف مع

بقاء حقه الاصيل . ثم ان التوكيل لا يقيد الوكيل بوقت ما ، اما التفويض فهو يتقيد بمجلسه اللهم إلا اذا كانت صيغة التفويض عامة ، كأن يقول لزوجته طلقي نفسك مني في اي وقت شئت .

ويملك الزوج طلاق زوجته ، فيملك ان يتولاه بنفسه ، او ان يقيم عنه غيره ليوقعه ، سواء كان هذا الغير زوجته او غيرها . وغالباً ما يكون التفويض من الرجل للمرأة ، ولذلك فقد فرّق الكثير من الفقهاء بين التوكيل والتفويض ، بأن التفويض هو إنابة الزوج زوجته لتطلق نفسها منه ، والتوكيل هو انابة الرجل غيره ليطلق عنه . ولكن الواقع ان التفويض يكون للزوجة وغيرهـا ، إلا ان انابة الزوجة في الطلاق لا تكون الا تفويضاً ، لأنه اذا أنابها ولو بصيغة التوكيل فقد جعل طلاقها تبعاً لمشيئتها ، فإن شاءت طلقت نفسها او لم تشأ لم تفعل ورفضت تلك الإنابة .

## دليل التفويض والآخذون به

وقد اعتمد الذين اجازوا التفويض على قوله تعالى في سورة الاحزاب : « يا أيها النبيّ قُلْ لأزْواجِكَ إنْ كنتنّ تُرِدنَ الحياةَ الدنيا وَزينَتَها فتعالينَ امتعكنّ واسرحكنّ سراحاً جميلًا ، وإنْ كنتنّ تُردنَ اللهَ وَرسولهُ والدار الآخرة فإنّ اللهَ أعَدّ للمُحسنات منكُنّ أجراً عظيماً » . وكان سبب نزولها أن نساء النبي صلى الله عليه وسلم طالبنه بأن يوسع عليهن بالنفقة، وكان شيئاً لا يقدر عليه، فغضب وحرّمهنّ على نفسه شهراً حتى نزلت هذه الآية. وروت السيدة عائشة رضي الله عنها انه لما نزلت هذه الآية دخل عليها الرسول صلى الله عليه وسلم وقال : « يا عائشة اني ذاكر لك امراً فلا عليك الا تعجلي فيه حتى تستأمري ابويك » . قالت قد علم الله تعالى ان ابوي لم يكونا يأمرانني بفراقه ، قالت فقرأ عليّ الآية فقالت : أفي هذا استأمر ابويّ ، فإني اريد الله ورسوله والدار الآخرة [1] .

---

١ ـ احكام القرآن للمصباحي جزء ٣ صفحة ٣٥٧ .

وقد اخذ من هذا جمهور الفقهاء جواز تفويض امر الطلاق الى الزوجة اثناء قيام الزوجية ، لأن امر الله تعالى نبيه بتخيير نسائه بين الدنيا ومتعتها والله والرسول والدار الآخرة ، كان يشترط انهن ان اخترن الدنيا وزينتها فقد اخترن الطلاق وهو ما فهمته عائشة لأنها اجابت بقولها: وقد علم الله تعالى ان ابوي لم يكونا يأمراني بفراقه ، ولأن الله تعالى قد رتب على اختيارهن الدنيا وزينتها ان تكون لهن المتعة ، وهي لا تكون الا بعد الطلاق ثم يكون بعد ذلك تسريحهن ، اي اخراجهن من بيوتهن ، وهو امر لا يتحقق إلا بعد وقوع الطلاق .

وقد ذهب الظاهرية الى القول بعدم جواز التفويض بحجة انه تمليك الطلاق للمرأة ، وحكم الشرع أنه بيد الرجل ، ولا يملك احد تغيير حكم الشرع . وان ما كان من النبي صلى الله عليه وسلم فهو خاص به ، فضلاً عن انه ليس في معنى التفويض ، لأنه لم يجعل الطلاق بأيديهن ، بل خيرهن بين الطلاق والبقاء ، فمن اختارت الطلاق طلقها ، وليس لها ان تطلق نفسها .

وقد أثر عن علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وابنه عبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وسواهم اجازة التفويض، غير ان منهم من أوقعه رجعية ان اختارت الزوجة زوجها ، وبائنة ان اختارت نفسها ، ومنهم من أوقعه رجعية ان اختارت نفسها ولم يوقع شيئاً ان اختارت زوجها ،ومنهم من أوقعه ثلاثاً ان اختارت نفسها ولم يوقع شيئاً ان اختارت زوجها .

**صيغ التفويض**

وصيغ تفويض الرجل الطلاق لامرأته كثيرة، لأن كل لفظ دل على التفويض كان من صيغه ، غير ان الفقهاء قد ذكروا له ثلاثة صيغ : طلقي نفسك ، اختاري نفسك ، امرك بيدك .

فإن قال الزوج لزوجته طلقي نفسك كان ذلك تفويضاً لها في ان تطلق نفسها منه ما دامت في المجلس ، فإن فارقته او اعرضت عن كلام الزوج لم يكن لها ان تطلق نفسها بعد ذلك، إلا اذا كان التفويض مقترناً بما يشمل كل زمن كما لو قال لها طلقي نفسك متى شئت . وان كان هذا التفويض مرسلاً بأن قال لها طلقي نفسك

واحدة او ثنتين او ثلاثاً، فـإن وافقت بأن أوقعت واحدة في الاول وثنتين في الثاني وثلاثاً في الثالث ، وقع ما أوقعته لاتفاقهما عليه، وان خالفت وكانت المخالفة بأقل ، وقع مـا أوقعته ، لأن من ملك شيئاً ، ملك كل جزء منه ؛ وان كانت المخالفة بأكثر فرأي الامام انه لا يقع شيء ، ورأي الصاحبين انه يقع الذي فوضها الزوج به ان كان طلقة او طلقتين لأنها اتت بما تملكه وزيادة،فيقع ما تملكه،وتلغو الزيادة .

وحجة ابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة غير ممتثلة لأمره والزوج ملكها الواحدة ، والثلاث غير الواحدة ، فلم تـأت بمـا فوض اليها فيلغو الكل . والظاهر مذهب الصاحبين .

وان خالفت بالوصف بأن امرها ببائن ، فأوقعتها رجعية ، او بالعكس وقع ما فوضها به .

اما ان كان التفويض مقيداً بصريح المشيئة بأن قال لهـا طلقي نفسك واحدة ان شئت او ثنتين او ثلاثاً ان شئت ، فان وافقت فظاهر ، وان خالفت في العدد بأن أوقعت اقل مما فوضها به فلا يقع شيء اتفاقاً ، لأن مشيئة العدد شرط لوقوعه، فاذا أوقعت ما هو اقل منه ، لم تشأه ، فلم يوجد الشرط ، فلا يقع شيء . ويقول الامـام ان كانت بأكثر ، انه لا يقع شيء لأن مشيئة العدد الاقل ليست كمشيئة العدد الاكثر . وقال الصاحبان يقع مـا فوضه اليها فقط لأن مشيئة العدد الاكثر مشيئة ضمنية للعدد الاقل . وإن خالفت في الوصف بأن قال لهـا طلقي نفسك بائناً ان شئت أو طلقي نفسك رجعياً ان شئت ، فطلقت رجعياً في الاول وبائناً في الثاني ، فلا يقع شيء اتفاقاً لأن مخالفتها الوصف دليل عدم المشيئة ...

فـاذا طلقت الزوجة نفسها بهذا التفويض كان الطلاق رجعيـاً الا اذا كان قبل الدخول او مكملاً للثلاث أو كان على مال .

وإذا قال الرجل لزوجته امرك بيدك ، كان هذا منه تفويضاً لهـا ، ولهـا ان تطلق نفسها منه ، ولها أن ترد هذا التفويض بأن تختار البقاء زوجة له، لأنه ملكها

الطلاق فهي مخيرة فيه غير ان الطلاق لا يكون في هذه الصيغة بيد الزوجة الا إذا تحقق الشرطان التاليان :

١ - ان ينوي الزوج بهذا التفويض الطلاق ، لأن هذه الصيغة من ألفاظ الكنايات ، التي لا يقع الطلاق بها إلا بالنية أو بدلالة الحال .

٢ - ان تعلم الزوجة بهذا التفويض .

فلو كانت الزوجة غائبة ، لا يصبح أمرها بيدها ، حتى يبلغها وتعلم به ، وحينئذ إما ان يكون التفويض مقيداً بوقت معين أو فيه ما يدل على شمول كل الأوقات ، واما ان يكون مطلقاً من أي قيد . فاذا كانت غائبة والتفويض مطلق من أي قيد كما لو قال : جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها ناوياً تفويض الطلاق اليها فلا يتقيد بالمجلس الذي هو فيه ، بل بالمجلس الذي تعلم فيه الزوجة بأمر التفويض ولو طال الزمن . اما ان كانت غائبة والتفويض مقيد بوقت معين ، فان بلغها قبل انتهاء الوقت كان لها ان توقع الطلاق ، وان بلغها بعده بطل ذلك ، وإن كانت غائبة والتفويض مقترن بما يفيد التعميم كما لو قال جعلت أمر زوجتي فلانة بيدها متى شاءت ، فإن التفويض في هذه الصورة لا يتقيد بمجلس علمها بل لها ان تطلّق نفسها في أي وقت تشاء .

وإن كانت حاضرة في المجلس وكان التفويض مطلقاً بأن قال لها : أمرك بيدك ناوياً الطلاق ، فليس لها ان توقعه إلا في المجلس ولو طال زمنه ، اما ان قامت من المجلس أو ظهر منها ما يدل على الإعراض بطل خيارها . فان كانت حاضرة في المجلس وكان التفويض مقيداً بوقت معين كما لو قال لها : أمرك بيدك في خلال عشرة أيام من الآن ، فلا يتقيد في المجلس ، بل لها ان تختار نفسها في كل وقت خلال هذه الايام العشرة ، فان انتهت بطل خيارها . وان كانت حاضرة في المجلس وكان في صيغة التفويض ما يدل على التعميم كما اذا قال : امرك بيدك متى شئت ، فلا تتقيد بالمجلس ولا بوقت معين ، بل لها ان تختار نفسها متى تشاء .

هذا ويمكن ان يكون هذا التفويض معلقاً على شرط ، فلو قال لها اذا قدم

فلان فأمرك بيدك، كان لها ان تختار الطلاق عند قدوم فلان أو ان تختار زوجها. ويتقيد التفويض بمجلس علمها .

وكذلك يمكن ان يكون معلقاً ومقيداً بزمن، أو مضافاً الى زمن مستقبل، ومثال الاول كما لو قال: « اذا قدم فلان من سفره فأمرك بيدك يوم قدومه »، فيكون لها الخيار متى علمت بقدومه طيلة المدة المتبقية من اليوم . ومثال الثاني كما لو قال : « أمرك بيدك غداً أو أول الشهر الآتي » . فاذا جاء هذا الزمن يصبح الأمر بيدها .

والحكم في صيغة « اختاري نفسك » كالحكم في صيغة « الأمر بيدك »، والطلاق في كافة الصور المذكورة اعلاه ان اختارته المرأة يقع بائناً لسببين :

١ ـ لا تملك المرأة نفسها إلا بالطلاق البائن ، لأن للرجل حق إعادة مطلقته من طلاق رجعي الى ذمته دون اذن منها. فلو كان الطلاق في هذه الصورة رجعياً، كان للرجل ان يعيد المرأة الى عصمته بعد اختيارها نفسها وهو لا يحقق غرضها من ايثارها الطلاق .

٢ ـ ان هاتين الصيغتين من ألفاظ الكنايات التي لا يقع بها الطلاق إلا بائناً .

### يصح التفويض عند الزواج وقبله وبعده

ويذهب الأحناف الى انه يصح التفويض بالطلاق عند انشاء عقد الزواج وبعده وقبله ، لأنه تعليق ، وهو جائز قبل الزواج اذا كان التعليق على الزواج ، أو على الزواج وشرط آخر معه ، وهم يخالفون بهذا الرأي اكثر الأئمة ، مع انه رأي فيه تصنع وتكلف شديدين ؛ وعلى كل ، يقول الأحناف انه اذا قال رجل لامرأته قبل ان يتزوجها : « ان تزوجتك فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت »، فإن تزوجها ثبت التفويض غير المقيد بالزمن .

وان حصل التفويض عند انشاء العقد ، فإما ان يكون بصيغة تعلّقه على وجود الزواج ، وتم الزواج ، تم التفويض معه لأن منه تعليقين احدهما تعليق التفويض على الزواج ، والثاني تعليق الطلاق على مشيئة الزوجة وهذا جائز عند الأحناف وذلك

كما لو قال لها : تزوجتك وان تم الزواج فأمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، فقالت : قبلت الزواج ، فإن الزواج يتم ويكون لها ان تطلق نفسها متى تشاء . وإما ان يكون بصيغة لا تتضمن تعليقه على تمام الزواج ، فإن كانت الزوجة هي الموجبة أو وكيلها بأن قالت زوّجتك نفسي على ان يكون أمري بيدي اطلق نفسي متى شئت ، وقبل الزوج ، فإن الزواج يتم ويكون لها حق تطليق نفسها متى شاءت ، لأن الزوج قد قبل بعد ايجاب الزوجة المقترن بهذا الشرط ، وقد تم التفويض في هذه الصورة بعد انشاء العقد. وان كان الموجب الزوج فقال: تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك تطلقين نفسك متى شئت ، وقبلت المرأة ، يتم الزواج ويلغو التفويض فلا تملك المرأة ان تطلّق نفسها اصلاً ، ذلك لأن الطلاق حق خالص للزوج ، وهو لا يثبت له الا بعد الزواج ، واذا لم يثبت حقه في التطليق فلا يملك ان يعطيه للغير ، لأن فاقد الشيء لا يعطيه . والزوج قد اعطى الزوجة في هذه الصورة حق التطليق قبل تمام العقد . اما في الصورة الأولى فإن التفويض قد حصل من الرجل بعد ان قبل الزواج المترتب على ايجابها اي انه قد حصل بعد تمام العقد وثبوت حق التطليق للرجل .

## الحالات التي يحكم القاضي فيها بالطلاق

يملك القاضي الطلاق على الزوج في اغلب المذاهب الإسلامية. ولكن منهامن سلك مسلكاً ضيقاً فيه ومنهم من توسع . فالأحناف يرون أن للقاضي ان يطلق لعيب في الزوج ؛ وقد حدّدوا العيوب بالجب والخِصاء والعِنة والجنون والجذام والبرص ، وكلها عيوب جسدية . واما المالكية والحنابلة فقد توسعوا في هذا . فاعتمد المشرع الحديث في الجمهورية العربية المتحدة على ذلك في هذا الباب ، بينما بقي الأمر في محاكمنا الشرعية الإسلامية اللبنانية مقتصراً على ما اقتبسه قرار حقوق العائلة من آراء بعض الأئمة ، كالتفريق للضرر .

هذا ويمكننا حصر الحالات التي يملك القاضي فيها الطلاق بما يلي :

١ – التفريق لعدم الإنفاق . ٢ – التفريق للعيب . ٣ – التفريق للضرر .

٤ - التفريق للغياب . ٥ - التفريق للسجن .

**اولاً — الطلاق لعدم الانفاق :** لا يرى الأحناف جواز التفريق بين الزوج وزوجته بحكم القاضي لعدم انفاق الزوج ، سواء كان السبب مجرد الامتناع او الإعسار ،بل ليس للقاضي ان يحبسه من اجل ذلك ،ولكن عليه ان يأمر الزوجة متى ثبت لديه عجز الزوج واعساره بأن تستدين ثم ترجع عليه . اما اذا لم يثبت للقاضي عجزه عن النفقة، كان له ان يحبسه بطلب الزوجة لأنه في هذه الحالة يكون ظالماً لها بامتناعه عن الانفاق عليها ؛ فاذا تبين له بعد ذلك انه عاجز عن الإنفاق خلى سبيله لقوله تعالى : « وإنْ كانَ ذو عُسْرة فنظِرَةٌ الى مَيسَرَة » .

وذهب الأئمة الثلاثة الى جواز ذلك بدليل قوله تعالى : « وَلا تُمسِكوُهنَّ ضِرَاراً لتعتدوا». وقوله تعالى: « فامْساكٌ بمعْروفٍ أو تسريحٍ باحسانٍ». والاستمرار في الزوجية مع عدم الانفاق ضرار وامساك بغير المعروف ، فاذا لم يطلق الزوج زوجته كان للقاضي ان يقوم به. ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا ضرر ولا ضرار » . وبقاء الزوجية مع عدم الإنفاق ضرر والقاضي ان يزيله، وفضلاً عن هذا فان من المتفق عليه ان للقاضي ان يفرق بين الرجل وزوجته عند ثبوت عيب من العيوب المتعلقة بالناحية الجنسية كالجب والخصاء والعنة وذلك لإزالة الظلم المترتب على استمرار الحياة بينهما مع هذه العيوب؛ ولما كان ظلم عدم الإنفاق اشد ، فقد كان التفريق ألزم فيه من سواه [1] .

واستدل الأحناف بأمور منها قوله تعالى:« لِيُنْفِقَ ذو سعَةٍ مِنْ سعَتِهِ ومَنْ قُدِرَ عليْه رِزْقهُ فلْيُنْفِقَ مِما آتاهُ اللهُ . لا يُكلفُ اللهُ نَفساً إلا مَا آتاهَا سَيجْعَل اللهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْراً » . ومفهوم هذه الآية ان المعسر لا يكلف بتقديم النفقة حال إعساره ، ويكون من الظلم التفريق بينه وبين زوجته للاعسار .

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٣٠ .

ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتزل نساءه شهراً عندما طـالبنه بزيادة النفقة والتوسعة عليهن الأمر الذي لم يكن صلى الله عليه وسلم قـادراً عليه ؛ وهذا يدل على انه ليس للمرأة ان تطالب زوجها بمـا ليس عنده ، ولو فعلت لكانت ظـالمة تستحق العقاب ، وإلا لما اعتزل النبي صلى الله عليه وسلم نساءه . واذا كانت مطالبة الزوجة لزوجها بما لا يملكه ظلم ، فالمطالبة بالتفريق بينها وبينه للاعسار اشد ظلماً ولا يصح ان تجاب .

ولم ينقل الينـا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فرّق بين احد صحابته المعسرين وزوجته للاعسار ، رغم انهم كانوا اكثر عدداً من الموسرين فيهم .

والإمتناع عن الانفاق يكون احياناً مع القدرة ،واحياناً اخرى مع العسر والعجز ، فـان كان مع القدرة فهو ظلم ، وليس التفريق بين الزوج وزوجته الوسيلة الفريدة لإزالة هذا الظلم حتى يستساغ ويباح للقاضي ، بل بالإمكان اتخـاذ اجراءات اخرى ، كبيـع ماله للانفاق عليها ، او حبسه حتى ينفق عليها ؛ اما ان كان مع الاعسار والعجز عن الانفاق ، فليس ثمـة مبرر للتفريق ، لأن الرجل لم يقصد الاضرار بالزوجة او ظلمهـا حتى يتخذ مثل هـذا الاجراء لرفع الظلم ، بل الظلم كل الظلم بايقاع التفريق .

هذا وقد اتفق الأئمة الثلاثة على ان التفريق للاعسار لا يكون إلا في حالة العجز عن النفقة الضرورية في أدنى صورها ، كما اتفقوا على ان العجز عن النفقة الماضية لا يجيز التفريق بل الموجب له هو العجز عن النفقة الحـاضرة والمستقبلة ، ومع ذلـك فقد اختلفوا في امور منها :

١ - قال الشافعي لا يؤجل المعسر سوى ثلاثة ايام . وذهب مالك الى انه لا يؤجل قط . ثم عاد وقال انه يؤجل مدة يقدر القاضي كفايتها للتأكد من يساره في المستقبل وقد قدّرها بعض المالكية بشهر .

٢ - ويرى مالك ان رضـا الزوجة بالبقاء مع الاعسار يسقط طلب التفريق ، فلو تزوجت به وهو معسر وهي عالمة بذلك ، فليس لهـا ان تطلب التفريق بعد الاعسار . ويرى الشافعي واحمد ان رضاها هذا لا يستلزم استمرار الرضـا ، لأن

الحاجة الى الانفاق تتجدد ، فيتجدد حقها بطلب الفسخ . ولا فرق في هذه الحالة عند الشافعي بين ان يكون الزوج حاضراً او غائباً شرط ان تشهد بينةبأنه معسر.

٣ - ويرى مالك واحمد انه ان لم يكن للرجل مال ظاهر يمكن ان تأخذ الزوجة منه نفقتها ، وامتنع عن الانفاق عليها ، وطلبت التفريق بينها وبينه لهذا الامتناع فرّق القاضي بينهما ، لأن امتناعه هذا كاعساره فضلاً عن انه ظالم بهذا الامتناع . اما الشافعي فيرى انه اذا كان الزوج ممتنعاً عن الإنفاق مع عدم ادعائه الاعسار لا يفرق بينه وبين زوجته ، ان هي طلبت التفريق ، لأنه يمكن معرفة حاله بشيء من التأني والبحث ، كما انه يوجد ثمة وسائل يمكن اتخاذها ، وتضمن ايصال النفقة الى الزوجة .

وان كان الرجل ممتنعاً عن الانفاق على زوجته مع وجود مال ظاهر له في بلدها ، يمكنها ان تأخذ منه نفقتها ، فقد اتفق الأئمة الثلاثة على انه لا يفرق القاضي بينه وبين زوجته بل ينفذ فيه حكم النفقة .

٤ - ويرى الشافعي أن اساس التفريق بين الغائب وزوجته لعدم الانفاق هو الاعسار ، فاذا لم يثبت الاعسار ، فلا يمكن ان يكون هناك تفريق . وما لم يمكن اثبات اعسار الزوج فلا يفرق بينه وبين زوجته ، فإذا امكن الإثبات فرّق بينهما. اما ان لم يعرف يساره من اعساره فلا يفرق بينهما .

٥ - ويرى احمد انه يفرق بين الزوجة وزوجها الغائب ان لم يترك لها مالاً تنفق منه على نفسها ولم يتيسر لها الاستدانة عليه ، اما مالك فيرى انه يفرق بينهما ان لم يترك مالاً ولكن بعد ان يقدر اليه القاضي بوسائل يبعث بها اليه إن امكن بان كان قريباً تصل اليه بأقل من عشرة ايام .

٦ - ويعتبر تفريق القاضي بسبب عدم الانفاق طلاقاً رجعياً عند مالك، وفسخاً عند الشافعي واحمد [1] لا يحتسب من عدد الطلقات . ولا يجيز مالك لمن

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٢٩ .

فرق القاضي بينه وبين زوجته ، ان يرجع زوجته الى عصمته وهي في عدتها من هذا التفريق الا اذا زال السبب الموجب للتفريق [1] .

**ثانياً - التفريق للعيب** : عرفنا مما تقدم ان المقصد من عقد الزواج هو الحصول على الذرية ، وحفظ النسل ، لذلك فقد رأينا ابا حنيفة وابا يوسف من الأحناف يذهبان الى ان العيوب المجيزة للتفريق هي العيوب التناسلية التي تخل بالمقصود من عقد الزواج وهي الجب ( وهو انقطاع آلة التناسل) والخصاء ( وهو استئصال الخصيتين) والعنة (وهو عدم القدرة على مباشرة النساء) [2] اذ يصبح بها العقد غير صالح للبقاء فيكون على الرجل ان يطلق مختاراً او غير مختار .

وقد وافق سائر الفقهاء على ذلك ، وزاد محمد جواز التفريق للجذام او البرص او الجنون اذا كانت بالزوج .

وذهب الشافعي واحمد الى ان العيوب التي يجوز للمرأة ان تطلب فسخ النكاح بها خمسة : الجب والعنة والجنون مطلقاً والحبل والصرع والجذام والبرص [3] ، ويرى مالك مثل رأي الشافعي واحمد ، الا انه يرى ان التفريق بالعيب طلاق لا فسخ .

بل قال بعض الفقهاء ان كل ما نفّر عيب . وقال ابن القيّم في زاد المعاد، ان القياس ان كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار . وقد نقل عن الزهري انه قال : « يرد النكاح من كل داء عضال» [4] ،بل قد توسع بعض الحنابلة فاعتبر كل عيب مجبراً للتفريق كنتن رائحة الفم ، والباسور والناصور [5] . وهو رأي بعيد جداً عن تأمين المصلحة وصيانة

---

١ - راجع الاحوال الشخصية لابن زهر صفحة ٣٤٧ وما بعدها .
٢ - هداية الجزء الثاني صفحة ٢٠ .
٣ - هداية الجزء الثاني صفحة ٢١ .
٤ - زاد المعاد جزء ٣ صفحة ٢٣٤ .
٥ - كشاف القناع جزء ٣ صفحة ١٤ .

الأسرة .

وقد منع الظاهرية التفريق للعيب مطلقاً سواء كان هذا العيب في الرجل او المرأة . كما منع الأحناف التفريق من القاضي لعيب بالمرأة [1] بينما اجازوه لعيب في الرجل ، لأن الطلاق ملك الرجل يستطيع ان يوقعه متى شاء خلافاً للمرأة .

وقد اجاز الائمة الثلاثة التفريق للعيوب سواء كانت في الرجل كما سبق وذكرنا او في المرأة كما لو كانت رتقاء او قرناء .

واشترط الاحناف التفريق في العنة والجب والخصاء ثلاثة شروط :

١ ـ ان تكون المرأة جاهلة به عند العقد ، فان علمت به عند العقد ورضيت لم يكن لها الحق بطلب التفريق ، واعتبر مالك والشافعي سكوت المرأة مع العلم بالعيب رضا منها يسقط حقها بطلب التفريق اذا لبثت مدة يمكن ان ترفع فيها طلبها الى القاضي ولم تفعل ، ولم يعتبره الامام احمد رضا دلالة ، إلا انها ان رضيت بالدخول بها مع العلم بذلك العيب فيعتبر هذا منها رضاً .

٢ ـ ان يثبت وجود احد هذه الاحوال بعد ان تطلب الزوجة التفريق من القاضي .

٣ ـ ان يحكم القاضي بالتفريق .

ويثبت الجب بطرق الإثبات المعروفة . أما العنّة والخصاء ، فلا بُد من تأجيل الزوجين سنة قمرية ، يثبت خلالها ان الزوج لم يقرب الزوجة فيها ؛ وذلك بناء على ما رُوي من ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما طلبت المرأة التفريق بينها وبين زوجها اجلها سنة؛ اذ فيها الفصول الاربعة التي تختلف فيها طبائع الناس، فعسى الزوج يستطيع ان يقرب زوجته في فصل دون آخر . ولا يحتسب من السنة كل مدة تغيب عنه فيها او تمرض فاذا انتهت السنة واقرّ الزوج بأنه لم

---

١ ـ هداية الجزء الثاني صفحة ٢١ .

يقرب زوجته ، واصرت الزوجة على طلب التفريق فرق القاضي بينهما ؛ فان اختلفا فادّعت انه لم يقربها ، وادعى هو العكس فالقول له بيمينه ان كانت ثيباً ؛ وان كانت بكراً فالقول قولها بيمينها [1] . والتفريق الواقع يعتبر طلقة واحدة بائنة ، وتستحق به المرأة كامل مهرها ان كان قد اختلى بها الزوج . وقد اعتبر الشافعي واحمد هذا التفريق فسخاً لأنه فرقة لم يوقعها الزوج .

**ثالثاً – التفريق للضرر** : من المقرر كما عرفنا سابقاً ان للرجل على امرأته ولاية التأديب فيما لو اساءت اليه ؛ ولكن هذه الولاية لا تسمح للرجل بأن يضرب امرأته ضرباً مبرحاً ، ولا ان يتحيف حقوقها التي قررتها لها الشريعة من النفقة والقسم وحسن المعاملة ، فان فعل كان ظالماً . فهل يحق للزوجة في مثل هذه الحال ان تطلب الى القاضي التفريق بينها وبين زوجها للضرر ؟

رأي الأحناف ان المرأة لا تملك هذا الحق ، ولكنها تملك ان تطلب من القاضي نهي زوجها عما تشكو منه وتعزيره، وعلى القاضي نهيه بالفعل وامره بالعدل وحسن العشرة ، فان عاد عزره بما يراه زاجراً له . ويرى الشافعية ان سوء حال الزوجين يرجع اما الى نشوز المرأة أو الى اساءة الرجل أو اليهما معاً ، فان كان يرجع الى نشوز المرأة ، فللرجل ولاية التأديب بالمراتب الثلاث المعلومة ، وان كان عائداً الى اساءة الزوج وايذائه بالضرب وسواه دونما مسوّغ شرعي رفعت الزوجة امرها الى القاضي فان ثبت ذلك له نهاه ، فان عاد اليه وطلبت المرأة تعزيره ، عزره بما يليق به . اما ان كان عائداً الى الزوجين معاً ، وجب على القاضي التعرف الى حالهما ، فان تبين له ان احدهما ظالم منعه ، ولو بتعزير يليق به . فان اشتد النزاع بينهما بعث اليهما حكمين ليصلحا شقاق بينهما تتوفر فيهما اربعة شروط:

١ – الإسلام . ٢ – الحرية . ٣ – العدالة . ٤ – المعرفة بما يقصد منها .

ويُسَنّ ان يكونا رجلين ، وان يكون احدهما من اهل الزوج والآخر من اهل الزوجة . وفي المذهب قولان فيما يملكه هذان الحكمان ، رأي يقول بأنها لا

---

١ – هداية الجزء الثاني صفحة ٢٠ .

عليكما الا الإصلاح ، ورأي آخر يقول بان لهما ان يفعلا ما يريانه من الصلح او التفريق بينهما بعوض او بغير عوض، والدليل على ذلك ان الله تعالى سماهما في الآية حكمين فقال في سورة النساء : « وإنْ خِفتمْ شقاق بينهما فابْعثوا حَكَماً من أهله وحَكَماً مِنْ أهلها انْ يُريدا إصْلاحاً يوفّق اللهُ بينهما » . وروي ان علياً اراد ان يبعث رجلين فقال لهما اتريان ما عليكما ؟ عليكما ان رأيتما ان تجمعا جمعتما ، وان رأيتما ان تفرقا فرقتما .فقال الرجل : اما هذا فلا . فقال علي بن ابي طالب : « كذبت ، لا والله لا تبرح حتى ترضى بكتاب الله لك وعليك ، فقالت المرأة : « رضيت بكتاب الله لي وعليّ » .

ويرى المالكية ان للمرأة الحق برفع امرها الى القاضي اذا كان الرجل يضارها بالضرب او بالإكراه على فعل محرم ، فإما ان تطلب زجره وتأديبه او التطليق منه ، فإن طلبت الزجر وعظه القاضي ، فإن عادت ثانية لتخبر القاضي بانه لم يتوقف عن ضربها ، فإن استمر الحال على ما هو عليه بعث اليها بحكمين يبذلان الجهد للاصلاح ، فإن تعذر وكانت الإساءة من الزوج ، طلقا الزوجة بغير عوض ، وان كانت من الزوجة ، فاما ان يجعلا الزوج اميناً عليها بالعدل وحسن العشرة ، واما أن يفرقا بينهما بعوض يأخذانه منها يكون اقل من صداقها او اكثر او مساوياً وان كانت الاساءة منهما معاً ، ففي المذهب رأيان ، احدهما ان على الحكمين ان يطلقا الزوجة بغير عوض ، والثاني ان عليهما ان يطلقاها بعوض وهو الأرجح .

ويشترط في الحكمين عندهم اربعة شروط : الذكورة والعدالة والرشد والعلم بما هما بسبيله ، وعلى القاضي ان كان من اهل الزوجين من يصلح للتحكيم ان يحكمهما ان امكن . وهذا الطلاق يقع بائناً .

ويكون الضرر المسوّغ لطلب الزوجة التفريق بينها وبين زوجها الضرب المؤلم وسبها وسب ابيها وهجرها بلا موجب شرعي وخصامها وتحويل وجهه عنها . والعرف هو الحكم في تقدير الضرر. وقد استدل المالكية لمذهبهم هذا بقوله تعالى :

« فامساك بمعروف او تسريح باحسان » ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

اما الذين منعوا التفريق للضرر فقد استدلوا بان العصمة ملك للرجل ، وإيقاع الطلاق حق خالص له وليس للحاكم ايقاعه بغير رضـــاه في غير المواضع المنصوص عليها ، وبعث الحكمين للاصلاح وليس للتفريق .

**رابعاً — التفريق للغياب** : وهـو النوع الثـاني من انواع التفريق للضرر لأن تضرر الزوجة يكون بإيلامها بالغياب عنها كما يكون بايذائها قولاً وفعلاً. والتفريق للضرر من الغياب هو مذهب مالك واحمد رضي الله عنهما لأن المرأة بسبب الغياب، وبسبب تركها تعيش من غير عشير يؤنسها قد تنجرف الى مـا لا يحمد ، ولأن تركها وعدم اخذها اليه مضارة ، نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنهـا بقوله لا ضرر ولا ضرار ، فضلاً عن انـه مخـــالف للامساك بالمعروف الذي امر به الله سبحانه وتعالى بقوله : « فَـإِمْسَاكٌ بِمَعْـرُوفٍ أَوْ تَسْـرِيحٌ بِإِحسَانٍ » .

ويشترط للتفريق بالغياب ان تكون قد مضت مدة على غياب الزوج تستوحش وتتضرر فيها الزوجة عادة اذ الفرقة تكون للضرر الواقع لا المتوقع .

وأدنى مدة يجوز للمرأة ان تطلب بعدهـا التفريق اذا تضررت ثلاث سنوات عند مالك رضي الله عنه . وقيل ستة اشهر عند الامام احمد رضي الله عنه ، وحجته ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد حدد المدة التي يغيب فيهـا الجند عن ازواجهم ستة اشهر ، وهي المدة القصوى التي يمكن ان تصبر المرأة فيها بعيدة عن زوجها[1]. هذا ولا يشترط المالكية بالغياب المسوّغ لطلب الزوجة التفريق منه ، ان يكون بغير عذر مقبول ، بينما اشترط الحنابلة ذلك. فلو كان بعذرٍ مقبول كسفرٍ لتجارة او طلب علم او عمل اداري لم يتمكن فيه من اخذ زوجته اليه ، فلا يسوغ للزوجة فيه طلب التفريق . واذا فرق القاضي بين الزوجة وزوجها الغـائب للضرر ، اعتبر التفريق فسخاً عند الامام احمد وطلاقاً بائناً عند الامام مالك رضي الله عنهما .

---

١ — راجع الاحوال الشخصية لأبي زهرة صفحة ٣٦٦ .

خامساً - التفريق بسبب السجن : الحكم بالسجن على الزوج يقضي بغيابه عن الزوجة، وقد تكون المدة التي يحكم بها طويلة يترتب عليها مثل التضرر الذي ينزل بالمرأة حال غياب زوجها ، فهل للزوجة المطالبة بالتفريق ايضاً بينها وبين زوجها في مثل هذه الحالة ؟

يرى الأحناف انه لا يحق للزوجة مطالبة القضاء بالتفريق بسبب سجن زوجها، وليس في مذهب مالك كذلك ما يجيز مثل هذا الاجراء ، غير ان فيه كما رأينا ما يبيح للقاضي التفريق بين الزوجين لغياب الزوج غيبة طويلة تتضرر فيها الزوجة وبناء على طلبها. ولكنهم لم يفرقوا في هذا البحث بين غياب الزوج عن زوجته باختياره ،بحيث يتمكن من قطعه لو اراد ،وبين من تكون غيبته قهراً عنه بحيث لا يتمكن من قطعها لو اراد ، ويصح جواز التفريق بين الزوجة وزوجها المحبوس الأسير اذا تضررت وطلبت ذلك . ومن هنا ذهب المشرّع المصري في القانون رقم ٢٥ تاريخ ١٩٢٩ الى جواز التفريق بين الزوجة وزوجها السجين اذا تضررت وطلبت الفرقة ، وكان محكوماً بثلاث سنوات او اكثر اذ جعل لها الحق بالمطالبة بذلك بعد مضي سنة من حبسه ويكون حكم القاضي بالتفريق طلاقاً بائناً قياساً منه لحال السجين على حال الأسير . غير ان تيمية من الحنابلة افتى في فتاويه بجواز التفريق بين المحبوس وزوجته اذا تعذر انتفاعها به وتضررت من حبسه ومن ثم طلبت الفرقة .

## الاشهاد في الطلاق

يقول الله تعالى في سورة الطلاق : « يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ ، وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً، فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ،وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ

لله ذَلِكُم يُوعظُ بِهِ مَنْ كانَ يؤمنُ باللهِ واليَوم الآخِرِ » . وقــد فهم فقهاء الشيعة الإمامية من هذه الآية ان الإشهاد لا بد منه في الطلاق ، وان الطلاق لا يقع بدون شهادة شاهدين عدلين . ووصف القرآن الكريم اقامة الشهادة بأنــه عمل يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر إذ ان حضور الشهود العدول عنــد الطلاق لا يخلو من موعظة حسنة ، يسدونها الى الزوجين قــد تهيىء لهما مخرجاً من الطلاق وعلى هذا الرأي الظاهرية . وهذا التخريج ينسجم مع اشتراط الإشهاد في انشاء العقد ، فضلاً عن انه يضيّق دائرة الطلاق التي اتسعت كثيراً ، ويسهل مهمة اثباته فيما لو وقع بين الزوجين خلاف فيه . ولكن جمهور الفقهاء يرون ان الطلاق يقع دونما حاجة الى اشهاد ، لأنه لم يؤثر عن الصحابة رضوان الله عليهم ولا عن النبي صلى الله عليه وسلم اشتراط الشهود لوقوع الطلاق ، خصوصــاً وان القرآن الكريم قد ذكر الاشهاد عقب الفرقــة ، وان بقيــة النصوص التي وردت بإباحة الطلاق وردت مطلقة غير مقيدة بالاشهاد مثل قول الله سبحــانه وتعالى : « فأمسكوهنّ بمعروفٍ أو فارقوهنّ بمعروفٍ » ، وقوله تعــالى أيضاً : « الطلاقُ مرتانِ فإمساكٌ بمعروفٍ أو تفريقٌ بإحسانٍ » ، فيكون الأمر في قوله تعــالى : « وأشهدوا ذوي عدلٍ منكمْ » محمولاً على الندب كما في قوله تعالى : « وأشهدوا اذا تبايعتمْ » .

الفصل الثاني

# الخُلعُ وَالظِّهار وَاللِّعان وَالإيلاء

سبق وعرفنا من طرق الفرقة طريقين، هما الفسخ والطلاق وقد اسهبنا الكلام فيها ، وفيما يلي طرقاً اخرى لها وهي الخلع والظهار واللعان والايلاء ، ونبـــدأ الكلام في الخلع .

## - ١ -

## الخلع

**تعريف الخلع**

الخُلْع لغة النزع والإزالة ، يقال خَلَع فلانٌ ثوبه اذا أزاله ، وخلع فلان زوجته اذا أزال عصمتها . ويقال بالضم والفتح بالمعنيين اللغوي والشرعي ، ولكن العرف يستعمل الخُلْع بالضم لإزالة عقدة الزوجية وبالفتح لإزالة غير الزوجية . وقد سمي هذا النوع من الفرقة خلعاً لأن الله تعالى قد جعل كل واحد من الزوجين لباساً للآخر فقال في سورة البقرة : « هُنّ لباسٌ لكمْ وانتمْ لباسٌ لهنّ » ، فاذا افتدت المرأة نفسها بمال تعطيه لزوجها ليبينها منه فأجابها ، فمعنى ذلك ان كل واحد منهما قد خلع لباس صاحبه ، ولذلك فقد استعار علماء الشريعة لفظ الخلع لهذا النوع من الفرقة .

والخلع في اصطلاح الفقهاء حلُّ عقد الزوجية بلفظ الخلع أو مـــا في معناه ،

مقابل عوض تلتزمه المرأة بقبولها . وبهذا التعريف يخرج الطلاق والفسخ . فلو قال الرجل لزوجته انت طالق على الف ليرة لبنانية ، فقالت قبلت ، فإنه يكون طلاقاً على مال ولا يكون خلعاً . فلا بد اذن لاعتبار الصيغة خلعاً ، من ان تكون بلفظ الخلع وما أخذ منه أو ما يؤدي معناه كالإختلاع والمخالعة والمبارأة ، وانه لا بد من ذكر العوض ، وقبول الزوجة .

واذا كان الطلاق قد جعل بيد الرجل ، يوقعه متى أحس بنفرته من زوجته ، فان الله تعالى قد شرّع الخلع للمرأة لتفتدي نفسها من الرجل متى احست أيضاً بالنفرة من معاشرة زوجها .

## صيغ الخلع واحكامها

للخلع ثلاث صيغ ، فاما ان يكون بصيغة الأمر كأن يقول الزوج لزوجته اختلعي على الف ليرة لبنانية أو اخلعي نفسك على كذا ، واما أن يكون بصيغة المفاعلة كأن يقول لها خالعيني على كذا . وهاتان الصيغتان تقتضي كل منها بنفسها لزوم قبول الزوجة ، وثمة صيغة اخرى غير مقتضية قبول الزوجة ، كأن يقول لها خلعتك

وقد يذكر الزوج في هذه الصورة الاخيرة مالاً وقد لا يذكر ، فان قال لها خلعتك ولم يذكر مالاً ، فانه يكون طلاقاً اذا نواه ، ولا يتوقف على قبول الزوجة ، وان لم ينو به طلاقاً فلا يقع شيء ، لأنه من ألفاظ الكنايات في الطلاق التي لا يقع بها شيء اذا لم تكن مقترنة بنية الطلاق أو بدلالة المال ، وان قال لها خلعتك وذكر مالاً ، فهو طلاق معلق على شرط قبول الزوجة دفع ما ذكره من المال ، فان قبلت وقع الطلاق ، والا ، لم يقع .

اما ان استخدم الزوج صيغة تقتضي بنفسها قبول الزوجة توقف وقوع الطلاق على قبولها سواء ذكر معها مالاً أو لم يذكر كأن يقول لها : « اختلعي على كذا او خالعيني على كذا ، او اختلعي او خالعيني » ، وفي حال ذكر البدل وقبول الزوجة يلزمها البدل. وفي صورة عدم ذكره يقع الطلاق دون بدل عند محمد بن

الحسن ، وبه اخذ كثير من علماء الأحناف . أما عند أبي حنيفة فيسقط عن الزوج مهرها ، فلو كانت قبضته وجب عليها ردّه إليه .

وصفه

والخلع عقد يتم بإيجاب وقبول ، ولكن وصفه بالنسبة الى الرجل غير وصفه بالنسبة الى المرأة ؛ فهو من جانب الرجـل تعليق الطلاق على شرط العوض، والتعليق يمين ، ومن جانب المرأة معاوضة شبيهة بالتبرعات ، لأن بـدل الخلع لا يوجد مال في نظيره ، وانما هو افتداء نفسها بهذا المال، فهو ليس معاوضة خالصة ، فاختلفت بسبب هذين الوصفين المختلفين احكام الخلع في الرجل عنه في المرأة . فهو من جانب الرجل يأخذ احكام التعليق ، ومن جانب المرأة يأخذ احكام المعاوضة التي تشبه التبرعات ؛ فينتج من هذا ما يلي :

١ - إذا كان الذي صدر عنه الإيجاب هو الزوج ، لم يجز له الرجوع فيـه قبل قبول الزوجة ، لأننا قلنا بأن الخلع هو من جانب الرجل تعليق، والتعليق لا يجوز الرجوع فيه . فإذا قال لها خلعتك على كذا فسكتت ولم تقم من مجلسها واستمرت مترددة فليس للزوج الرجوع حتى ولو قام من مجلسه وهي لم تزل فيه ، ولا يبطل الإيجاب ، بل يبطل بقيامها هي دون قبول، لأن المعاوضات والعقود المالية، تبطل بمجرّد تفرّق المجالس بعد الإيجاب اذا لم يقع قبول . وان كان ايجاب الزوج حال غياب الزوجة ، فانها تتقيد بمجلس علمها، فإن قامت منه قبل القبول بطل الإيجاب .

وإذا كان الموجب الزوجة بأن قالت : «لك كذا ان طلقتني» فإن لها الرجوع في ايجابها قبل ان يقبل الزوج ؛ وإذا قامت او قام بطل الإيجاب لأن عقود التمليك لا يتم الالتزام فيها الا بقبول الطرف الآخر ، وتفرق المجلس فيها يبطل الإيجاب لأنه دليل على الاعتراض .

٢ - يجوز للزوج ان يعلق ايجابه على الشرط كأن يقول خالعتـك على كذا ان قَبِلَ أبوك ، ولكن لا يجوز للمرأة ان تعلّق ايجابها على أمر ؛ لأنـ عقود التمليك لا تكون إلا منجزة .

٣ - لا يجوز للزوج ان يشترط الخيار لنفسه في الخلع لأنـه اسقاط ، وحق

الفسخ يدخل فيه . ويجوز للزوجة ان تشترط الخيار لنفسها لمدة ثلاثة ايام عند ابي حنيفة . ويبطل شرط الخيار عند الصاحبين ،فاذا قال الزوج لزوجته خالعتك على كذا ، فقالت قبلت على ان لي الخيار ثلاثة أيام صحّ هذا عند ابي حنيفة ، ويقع الخلُع ، ويبطل شرط الخيار عند الصاحبين . وحجة ابي حنيفة ان اشتراط الخيار، يدخل في ضمن المعاوضات المالية . والخلُع من جانب الزوجة معاوضة كما سبق وقلنا . وحجة الصاحبين ان الخلُع تعليق الطلاق على قبول الزوجة العوض فإذا قبلت الزوجة العوض وقع الطلاق فيكون الشرط لاغياً .

٤ - يحق للزوج ان يضيف الخلع الى زمن مستقبل ، مثل ان يقول خالعتك على كذا غداً او اول الشهر الآتي ، فيكون للزوجة في هذه الصورة ان تقبل عند حلول الزمن الذي اضيف اليه الخلع لأنه تطليق عند وجود الشرط والزمن المعين فيكون قبولها قبل ذلك لاغياً .

**ركنه وشروط صحته**

وركن الخلع هو الإيجاب والقبول، شأنه كشأن كل العقود. ويشترط لصحته ان يكون الزوج اهلاً لايقاعه وان تكون الزوجة محلّاً له، ومن اهل التبرعات كما سبق وقلنا ، لأن عقد المخالعة موصوف بالنسبة للمرأة بأنه معاوضة في معنى التبرع. فلو خالع الصبي زوجته ولو كان مميّزاً ، او خالع المجنون زوجته ايضاً كان الخلع غير صحيح؛ كذلك ان اختلعت الصغيرة ولو بلغت سن التمييز من زوجها الكبير نظير عوض ، وقع الطلاق لأنها اهل للقبول هنا لأنها مميّزة ، ولا يلزمها شيء من البدل الذي التزمته لأنها ليست اهلاً للتبرع ، اذ البدل الذي تلتزمه المرأة مقابل الخلع لا تأخذ في مقابله مالاً ، انما تستخلص عصمتها من يد زوجها ؛ ولذلك فإنها اذا التزمت دفع البدل في الخلع تكون متبرعة ، والصغيرة ولو مميزة ليست اهلاً للتبرع فلا يلزمها شيء من البدل ولو التزمته .

**بدل الخلع**

وكل ما يصلح ان يكون مهراً ، يصلح ان يكون بدلاً للخلع . غير ان للمهر حداً ادنى هو عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل عند الاحناف ، وليس لبدل الخلع حد ادنى ويترتب على هذا :

١ - يجوز ان يكون بدل الخلع أقل من المهر أو اكثر أو مساوياً .
٢ - يصح ان يكون بدل الخلع مجهولاً جهالة غير فاحشة ، وان يكون منفعة ، فيصح ان يخالع الرجل زوجته على ان ترضع طفله منها مدة الرضاعة بلا اجر ، وان تنفق على ابنه الصغير منها ، كقوله لها خالعتك على ان تنفقي على ابني فلان من الآن حتى يبلغ سبع سنين فتقول قبلت . كما يصح ان يخالعها على حضانة ابنه منها مدة حضانته بغير أجر .
٣ - لا يصح ان يخالع الرجل زوجته على خمر أو خنزير أو ما ليس بمتقوّم بالنسبة للمسلم . فلو خالعها على شيء من هذا فقبلت بطل البدل ، ووقع الطلاق بائناً بغير عوض [١] ؛ ويرى الامام «زفر» في هذه الحالة ان على المرأة ان تدفع بدلاً للزوج هو مهرها .
٤ - ليس الزوج ان يسمي بدلاً للخلع امراً يشمل اعتداءً على حق الغير ، كما لو قال لها خالعتك على ان يبقى ابنك الصغير منك في حضانتك الى سن البلوغ ،ولو تجاوز سن الحضانة ، لأن الشارع قد جعل الحق في امساك الصغير بعد تجاوز سن الحضانة الى ابيه لا الى امه مراعاة منه لمصلحة الصغير ،فاذا تراضيا على ان تمسكه الأم في زمن ليس من حقها ان تمسكه فيه فقد تراضيا على اضاعة حق الغير ، مما يشكل اعتداءً عليه ، وهو امر لا يجوز .

ويقع الطلاق بائناً عند أبي حنيفة في كل موضع يبطل فيه بدل الخلع . ومتى تراضى الزوجان على شيء ليكون بدلاً للخلع وصح ان يكون بدلاً للخلع شرعاً ، فقد لزم الزوجة ، ووجب عليها أداؤه لزوجها . فلو تخالعا على ارضاع الطفل مدة الرضاعة ، او على ان تنفق الزوجة على ولدها الصغير منه الى ان يبلغ سبع سنين ، او على ان تقوم بحضانة ولده منها مجاناً مدة حضانته . ثم مات الطفل او امتنعت الزوجة او ماتت بدورها ، كان للرجل ان يرجع عليها بقيمة الرضاعة ان لم تكن قد ارضعته ، او بقيمة ما بقي من المدة ، ان كانت قد ارضعته زمناً معيناً ، وبمثل نفقة الصغير في المدة كلها او فيما بقي، وقيمة الحضانة في المدة كلها او ما تبقى منها

---

١ - هداية الجزء الثاني صفحة ١١ .

وقد يكون سبب الشقاق الذي يستدعي الخلع آتياً من جهة الزوج ، أو من جهة الزوجة أو من جهتيهما معاً . وقد يكون بدل الخلع مساوياً للمهر أو أكثر أو أقل ، وامتلاك بدل الخلع يكون من ناحيتين : ناحية القضاء وناحية الديانة .

وسواء كان الشقاق من ناحية الزوج أو من ناحية الزوجة أو من ناحيتهما معاً ، وسواء تراضيا على عوض مساوٍ للمهر أو أكثر أو أقل ، فان الزوج يملكه قضاء ، لأنه قد أسقط حقه في احتباسها لمنفعته في مقابل عوض التزمته برضاها وهي أهل لهذا الالتزام وقد قال تعالى في سورة البقرة: «فإنْ خِفتمْ ألا يُقيما حدودَ الله فلا جُناح عليهما فيما افتدتْ به » . أما ديانة فانه يكره من الزوج أخذ شيء من الزوجة قليلًا أو كثيراً اذا كان الشقاق الذي استوجب الخلع آتياً من ناحيته وحده [1] . والأفضل له في هذه الصورة أن يطلقها دون عوض وذلك لقوله تعالى في سورة النساء . « وإنْ أردتمْ استبدالَ زوج مكانَ زوج وآتيتمْ إحداهن قِنطاراً فلا تأخذوا منهُ شيئاً». اذ لو أخذ منها شيئاً يكون قد آذاها من ناحيتين: أولاً انه أوحشها بالفراق ، وثانياً انه قد ارهقها بدفع البدل.

اما ان كان الشقاق الموجب للخلع قد تسببت به الزوجة أو هما معاً، فانه يحل للزوج أخذ العوض من الزوجة لقاء خلعه إياها ، على ألا يكون اكثر مما اعطاها، والا فانه يكره [2] ويكون المال خبيثاً . فقد ثبت ان امرأة ثابت بن قيس زينب بنت عبد الله جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت له : « بأبي انت وامي ، ما اعتب على ثابت بن قيس بن شماس في خُلقٍ ولا دين ولكني لا اطيقه بغضاً ، واخاف الكفر في الاسلام، فقال اتردين عليه حديقته التي اعطاك ، فقالت نعم ، فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذ منها ما ساق اليها ولا يزداد فاختلعت منه.وفي رواية اخرى انها قالت له بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم : « اما الزيادة فلا ، ولكن حديقته »فقالت نعم فأخذها وخلى سبيلها [3] .

---

١ – هداية الجزء الثاني صفحة ١١ .

٢ – نفس المصدر .

٣ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٠٤ .

## آثار الخلع

اذا وقع الخلع على الوجه المشروع بلفظ الخلع او مـا في معنـاه ترتبت عليه الآثار الآتية :

١ – وقوع طلقة بائنة بين الزوجين .

٢ – وجوب بدل الخلع للزوجة في ذمة الزوج .

٣ – وهو محل خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه، اذ يرى ابو حنيفة انه بوقوع الخلع يسقط كل حق من حقوق الزوجيـة الثـابتة وقت الخلع لكل منهما تجـاه الآخر . سواء كانت الصيغة بلفظ الخلع ام المبارأة وسواء ذكر تلك الحقوق او لم يذكرها في الصيغة كالمهر والنفقة مـا عدا الديون التي لا علاقة لها بالزواج الذي انتهى بالخلع فإنه لا يسقط منها شيء . فـإذا كان قد دفع لهـا المهر ، فلا يحق له استرداد شيء منه ولو كان الخلع قبل الدخول ، وكذلك النفقـة التي يكون قد عجلها لها قبل الخلع . وتسقط النفقة الماضية التي قد تكون تجمدت لهـا عليه . ولا تسقط نفقة العدة لعدم ثبوتها على ذمة الزوج اثناء الخلع الا اذا نص عليها وجعلت من بدل الخلع ؛ لأنه يرى ان لفظ الخلع معناه ازالة العلاقة القائمة بين الزوجين ، والتي تجعل لكل منهما حقوقاً تجاه الآخر، ومتى زالت سقطت كل هذه الحقوق . ويرى محمد انه لا يسقط شيء من حقوق الزوجة الا ما سماه في البدل، لأن حقوق الشخص لا تسقط الا باسقاطه هو . ويتفق ابو يوسف مع ابي حنيفة اذا كانت الصيغة التي جرى بها الخلع بلفظ المبارأة ، اما ان كانت بلفظ الخلع فانه يتفق مع محمد .

## مقارنة بين الخلع والطلاق على مال

يتفق الخلع والطلاق على مال في امورٍ ويفترقان في امورٍ اخرى : يتفقان في كون كل واحد منهما يشترط قبول الزوجة ، وانـه متى صح البدل وقع به طلاق بائن ، وان البدل الذي صدر الخلع او الطلاق في مقابله يلزم ذمة الزوجة . ويختلفان في ان صيغة الخلع لا تكون الا بلفظ الخلع وما في معناه، خلافاً للطلاق الذي قد يكون بلفظ الخلع كما لو قـال لهـا خلعتك على ان تعطيني كذا ، وقد

يكون بلفظ آخر مأخوذ من غير مادة الخلع كطلقتك على كذا ، او خلصتك على كذا . ويختلفان ايضاً في ان الخلع المستكمل لشروطه ، تسقط به عند ابي حنيفة الحقوق الثابتة لكل من الزوجين قبل الآخر سواء نص على سقوطه ام لا ، خلافاً للطلاق على مال فانه لا يسقط به الا ما نص عليه . ويختلفان ايضاً في انه اذا بطل العوض المسمى في الطلاق لكونه غير متقوّم في حق المسلم مثلاً ، يقع به طلاق رجعي خلافاً للخلع فانه لو بطل البدل المسمى لهذا السبب يقع طلاقاً بائناً .

## خلع المريضة

اذا كانت الزوجة مريضة مرض الموت ، وخالعت زوجها ، تم الخلع ووقع عليها الطلاق بائناً ، ولزمها دفع العوض الذي التزمته مقابل الخلع ، شرط ان لا يكون اكثر من ثلث تركتها لأن تبرعات المريض مرض الموت تعتبر في حكم الوصية ، فلا تنفذ الا في الثلث ، فاذا ماتت الزوجة بعد انتهاء عدتها ، كان للزوج ان يأخذ البدل المذكور ، شرط الا يزيد على ثلث تركتها ، كذلك ان حصل الخلع قبل الدخول . اما ان ماتت قبل انتهاء عدتها كان للزوج ان يأخذ الأقل من الاشياء الثلاثة الآتية : ١ بدل الخلع . ٢ . ثلث التركة . ٣ ـ ميراثه منها ، وانما جاز له ان يرث منها هنا ، لأنها تعتبر فارة من توريثه بالمخالعة اما ان شفيت من مرضها ، فان الزوج يأخذ بدل الخلع كاملاً .

## خلع المحجور عليه

وان كان الزوج محجوراً عليه لسفه ، وخلع زوجته يكون خلعه صحيحاً ، اما ان كانت الزوجة هي المحجور عليها لسفه وخالعها على مال وقبلت ، وقع الطلاق لأنه اهل له ، ولا يلزمها البدل ، لأنها ليست اهلاً للتبرع ويكون الطلاق رجعياً لأن وقوعه لم يكن لقاء مال .

## ٢
# الظّهار

**تعريفه**

الظهار لغة قول الرجل لأمرأته انت علي كَظَهْرِ امي. وهو مصدر ظَاهَرَ، يقال ظاهَرْتَ فلاناً اذا قابلت ظهرك بظهره حقيقة. او اذا غايظته و ن لم تدابره حقيقة. ويقال ظَاهَرَ فلاناً ايضاً اذا ناصره، لأنه اذا ناصره فقد قوّى ظهره. وشرعاً تشبيه الرجل زوجته او جزءاً شائعاً منها بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد، ولو برضاع او مصاهرة.

**شروطه**

ويشترط في من يُظاهرُ زوجته ان يكون بالغاً عاقلًا مسلماً، فلا يصح ظِهار الصبي ولو كان مميزاً، ولا ظِهار المجنون، ولا ظِهار الذّمي، كما يشترط ان تكون المظاهَرُ منها زوجةً المظاهِر مشبهةً باحدى النساء المحرمة على المظاهِر تحريماً مؤبداً.

**صيغة الظهار**

وتكون صيغة المظاهرة على نوعين صريحة وكناية، اما الصريحة فهي ما كانت بحيث لا تتحمل معنى آخر غير الظهار. كأن يقول انت عليّ كظهرِ أميّ. وأما الكناية فهي ما كانت بحيث تحتمل الظهار وغيره، مثل ان يقول انت علي كأختي فإنه يحتمل ان يكون قد ارادها كاخته في التكريم كما يحتمل ان يكون قد ارادها كأخته في الحرمة. ولا يكون هذا النوع الاخير ظهاراً الا اذا نواه المظاهر.

**اصله**

لقد استعمل العرب في الجاهلية صيغة الظهار للطلاق، فاذا اراد احدهم تطليق

زوجته شبهها في الحرمة بالأجزاء التي لا يطلع عليها من أمه كالبطن وسواه . وقد شاع استعمالهم للظهر . وكانوا لا يقربون المرأة ابداً اذا ما حرّموها . فلما ظهر الاسلام ، ظاهر أوس بن الصامت زوجته خولة بنت مالك بن ثعلبة فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ما صنع زوجها فقال لها صلى الله عليه وسلم « ما أراكِ إلا قد حَرُمت عليه » وهو يومئذ يغسل رأسه فقالت : انظرْ جعلني اللهُ فداكَ يا نبيّ الله، فقال: ما أراكِ إلا قد حَرُمت عليه،فرددت ذلك شاكية فردد عليها قوله حتى نزل قوله تعالى : « قدْ سَمِعَ اللهُ قولَ التي تُجادِلُك في زوجها . وتشتكي إلى اللهِ واللهُ يسمعُ تَحاوُرَكُما انَّ اللهَ سَميعٌ بصيرٌ . ألذينَ يُظاهِرُونَ منكم مِنْ نسائِهِمْ مَا هُنَّ أمّهاتِهِمْ ، ان أمّهاتهمْ إلاّ اللاّئي وَلَدْنهمْ وانهمْ ليَقولُون مُنكراً منَ القوْل وزُوراً وانّ اللهَ لعفوٌ غفورٌ . والذينَ يُظاهرُونَ منْ نسائِهمْ ثمّ يعودُونَ لِما قالوا فتحريرُ رقبةٍ من قبلِ أن يتماسّا ذلكم توعظونَ بهِ واللهُ بِما تعملونَ خبيرٌ ، فمنْ لمْ يجدْ فصيامُ شهرينِ مُتتابعيْنِ منْ قبلِ أنْ يتماسّا فمنْ لمْ يستطعْ فإطعامُ ستّينَ مسكيناً ذلكَ لتؤْمنوا باللهِ ورسولهِ وتلكَ حدُودُ اللهِ وللكافرينَ عذابٌ أليمٌ » . فحدّدت الآيات بصراحة ووضوح حكم الظهار في الإسلام ومراتب الكفارة فيه .

## حكمه

بيّن الله تعالى حكمه الديني بقوله : « وانهمْ ليَقولونَ مُنكَراً من القَوْل وزوراً » لذلك تجب منه التوبة . وأما قضاءً ، فقد روي عن ابن عباس انه اذا قال الزوج لزوجته : « انت علي كظهر أمي لم تحل له حتى يكفر » وروي مثل ذلك ايضاً عن ابن شهاب وقتادة ويرى الليث بن سعد ، والثوري ، والاحناف ، ان الظهار يوجب تحريماً لا ترفعه إلا الكفارة . وهي تجب على المُظاهر عند الاحناف عند عزمه على استباحة وطء المُظاهر منها . وهو معنى العودة عندهم .

وقال ابن وهب عن مالك : « اذا أجمع بعد الظهار على امساكها واصابتها وجبت عليه الكفّارة ، فإن طلّقها بعد الظهار ولم يجمع على امساكها واصابتها فلا كفّارة عليه ، فإذا تزوّجها بعد ، لم يمسها حتى يقدم كفارة الظهار» . وقال عثمان فيمن ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل ان يطأها أرى عليه الكفّارة ،راجعها أوْ لا ، وان ماتت لم يصل الى ميراثها .

وقال الشافعية إذا امسك المظاهر امرأته بعد الظهار وقدر ان يطلقها ولم يطلقها فقد لزمته كفارة الظهار . وقال داوود الظاهري لا كفارة على المظاهر إلا اذا كرر ذلك ثانية فاذا لم يفعل ذلك فليس بعائد ولا كفّارة عليه وهو قول مردود من جمهور الفقهاء ولأن المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسانده .

ومن وطىء قبل ان يقدم الكفّارة ليس عليه الا كفّارة واحدة برأي الحسن وجابر بن زيد وابن المسّيب ومجاهد وطادوس وابن سيرين وروي عن عمرو بن العاص وقبيصة بن ذويب والزهري ان عليه كفّارتين . وقد روي عن ابن عباس ان رجلاً قال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فجامعتها قبل ان اكفر ، فقال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر .

**التوقيت فيه**

وينتهي الظهار بموت احد الزوجين، كما ينتهي باخراج كفّارته المنصوص عليها ان كان مُطلقاً كقوله . « انت عليّ كظهر امي » أما ان كان مؤقتاً كقوله : « انت عليّ كظهر امي اليوم » ، فانه ينتهي بانتهاء الوقت المضاف اليه عند اكثر الأئمة ، وقيل لا ينتهي بانتهاء الوقت المضاف اليه بل يبطل التوقيت ويتأبد الظهار .

**كفارة الظهار**

لقد نصّت الآية الحكيمة على الكفّارة وعلى مراتبها بوضوح تام ، فهي :

اولاً – عتق رقبة مؤمنة ، وخالف الاحناف ذلك . فقالوا تجزي رقبا كافرة .

ثانياً – صوم شهرين قمريين متتابعين اذا عجز عن عتق الرقبة ، دون ان يفطر يوماً واحداً .

ثالثاً – اطعام ستين مسكيناً عند عجزه عن صوم شهرين متتابعين لمرض لا يرجى شفاؤه منه او عجز لا يطيق فيه الصوم . ويجزئه ان يطعم ستين مسكيناً دفعة واحدة ، أو أن يطعم مسكيناً واحداً ستين يوماً غداءً وعشاءً وقيل لا يجزىء ويعتبر في القدرة وعدمها وقت وجوبها ، وقيل وقت الاقدام على التكفير لأنه وقت الحاجة اليه .

### حكم التماس قبل التكفير

والتماس قبل اخراج الكفارة معصية تكفّر بالاستغفار فقط على ألا يعود ثانية قبل اخراج الكفارة وان حصل القربان خلال الصيام فيرى الحنفية بطلان التتابع ويوجب الاستئناف ، أما ان حصل خلال الإطعام فلا يبطله .

## – ٣ –

## اللّعان

حرص الاسلام على صيانة اعراض الناس وحفظها من الألسنة السليطة ، وجاء حكم الشرع ان من يقذف امرأة بزنا ولم تكن له بينة تصدقة من اربعة شهود يحدّ جزاء على فعلته الشنيعة بثمانين جلدة ،وذلك لقوله تعالى في سورة النور: «والّذينَ يَرْمونَ المُحْصَنات ِثُمَّ لمْ يأتوا بأرْبعة ِشُهداء ِفاجلدُوهمْ ثمانينَ جَلْدَةً ، ولا تقبَلوُا لهمْ شَهادةً أبداً وأولئِكَ هُمُ الفاسِقونَ » . وهو حكم مطلق يشمل من قذف امرأته ومن قذف امرأة غيره ؛ فمن رأى امرأته تحت غيره ولم يكن له اربعة شهود ، لم يجز له بمقتضى هذا النص ان يتكلم فيها ، ولو تكلم

ورماها بالزنا جُلِد ثمانين جلدة وبطلت شهادته في المسلمين . ولو سكت ، كان سكوته على غيظ ومضض وعار .

### سبب التشريع ودليل المشروعية

جاء هلال ابن امية وهو احد الثلاثة الذين تاب الله عليهم بعد ان تخلفوا بغير عذر عن غزوة تبوك ، فقال : « يا رسول الله اني جئت البارحة عشاءً من حائط لي كنتُ فيه ، فرأيت عند اهلي رجلاً ، ورأيت بعيني وسمعتُ بأذني. فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به . وقيل أيجْلدُ هلالٌ وتبطل شهادته في المسلمين ؟ فقال هلال: يا رسول الله،والله اني لأرى في وجهك انك تكره ما جئتُ به. واني لأرجو ان يجعل الله لي مخرجاً . فبينا رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك ، إذ نزل عليه الوحي ، فلما رفع قال : « ابشر يا هلال » . وفي رواية اخرى ان هلال هذا قد جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله أرأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلاً فإن قتله قتلتموه ، وإن تكلم به جلدتموه ، وإن أمسك ،أمسك على غيظ ؟ ثم جعل يقول اللهم افتح ، فنزل الوحي . والآيات التي نزلت هي قوله تعالى في سورة النور : « والذينَ يرْمُونَ أزْوَاجهمْ ولمْ يكنْ لهمْ شُهداءُ إلا أنفُسهُمْ فشهادَةُ أحدِهمْ أرْبعُ شهادَاتٍ باللهِ إنهُ لَمِنَ الصادقينَ ، والخامسةُ أنّ لعْنَةَ اللهِ عليه إنْ كانَ منَ الكاذبينَ ، ويدْرؤا عنها العذَاب أنْ تشهدَ أربعَ شهاداتٍ باللهِ إنهُ لَمِنَ الكاذبينَ والخامسة أنّ غضبَ اللهِ عليها إنْ كانَ منَ الصادقينَ » . وهكذا شرع الله اللعان في الاسلام واصبح جزاء من يقذف امرأته او ينفي نسب ولدها منه .

### تعريف اللّعان

اللعان في اللغة هو الطرد والابعاد وهو مصدر لاعَنَ . وفي الشرع هو شهادات اربع مقرونة من جانب الزوج باللعن ، ومن جانب الزوجة بالغضب . وتقوم شهادات الرجل الاربعة مقام حد القذف بحقه ، كما تقوم شهادات المرأة الاربعة مقام حد الزنا من حقها .

## شروط اللعان

ومن الشروط التي لا بد منها لوجوب اللعان ما يختص بالزوج، ومنها ما يختص بالزوجة ، ومنها ما يشترك فيها الزوج والزوجة معاً ، ومنها ما يتعلق بالقذف. فيشترط بالزوج ان لا يقيم البينة على صدقه في قذفه ، فلو اقامها بأربعة شهود لا يثبت اللعان . ويصح ان يكون الزوج واحداً من هؤلاء الاربعة ، خلافاً للشافعي ، الذي لا يقبل شهادته في هذا الموقف لكونه متهماً. ويشترط في الزوجة ان تكون منكرة للزنا الذي اتهمت فيه . فلو اقرت به لا يجب اللعان ويلزمها الحد . كما يشترط ان تكون عفيفة عن الزنا وشبهته ، فلو لم تكن كذلك وقذفها الزوج كانت بعدم عفتها مصدقة للزوج فيا قذفها به .

ويشترط فيها معاً ان يكونا حرين عاقلين ، بالغين ، مسلمين ، ناطقين ، غير محدودين في قذف .

ويشترط الشافعي فيها العقل والبلوغ والاسلام ويلغي اشتراط الحرية والنطق وعدم الحد في قذف .

ويشترط فيها الامام احمد ، العقل والبلوغ وعدم الحد في قذف ،ويلغي اشتراط الاسلام والحرية والنطق اذا كانت إشارته او كتابته مفهومة .

ويشترط مالك العقل والبلوغ وعدم الحد في قذف والاسلام، ويلغي اشتراط الحرية والقدرة على النطق .

ويشترط الظاهرية ، العقل والبلوغ ، ولا يشترطون الاسلام والحرية وعدم القذف في حد والقدرة على النطق .

ويلاحظ ان الأسس التي اعتمدت لوضع هذه الشروط هي :

١ - ان يكون الملاعن من اهل الشهادة واليمين بالله ، لأن اللعان شهادات بالله مؤكدة باليمين .

٢ - ان يكون القذف موجباً للحد في حق من لم يكن زوجاً وذلك لأن اللعان هو ما يجب بالقذف في حق الزوج بدل الحد الواجب على من لم يكن زوجاً .

ويشترط في القذف نفسه ان يكون بصريح الزنا أو بنفي الولد وان يكون في دار الإسلام .

### كيفيته

يكون اللعان امام القاضي بعد ان ترفع الزوجة أمرها اليه ، فيسأل القاضي الزوج عن القذف ، فإن أقرّ به ، أو انكره وأقامت الزوجة البينة عليه، أجرى القاضي اللّعان بينهما ، فيقول للزوج قل : « أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة بنت فلان من الزنا ، ثم يكررها اربع مرات ، ثم يقول له في الخامسة : قل عليّ لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة بنت فلان من الزنا . فإن ابى حبَسه حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيثبت عليه الحدّ. أما ان قالها ، طلب القاضي من الزوجة أن تقول : « اشهد بالله ان زوجي فلان بن فلان لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ، اربع مرات ، ويقول لها في الخامسة قوله : وعليّ غضب الله ان كان من الصادقين . فإن أبت حبسها القاضي حتى تلاعن وتصدق الزوج في اتهامه . فإن صدقته ، سقط اللعان عنها وليس عليها حد ، لأنّ حدّ الزنا في حالة الاقرار لا يثبت إلا اذا اعترفت اعترافاً صريحاً وعلى مرّات اربع ، وهي لم تعترف صراحة بذلك .

وان كان سبب اللعان نفي نسب الولد من الزوجة كان على الزوج ان يقول في كل مرة : فيما رميتك به من نفي الولد ، بدل فيما رميتك به من الزنا . وكان على الزوجة ان تقول في كل مرة : فيما رميتني به من نفي الولد، بدل قولها فيما رميتني به من الزنا .

وان كان اللعان قد وجب بسبب الأمرين معاً وجب عليهما ان يذكرا العبارتين معاً .

وقبل ان يلاعن القاضي بين الزوجين يعظها ويخوفها العاقبة، وذلك لما ورد انه صلى الله عليه وسلم قال لهلال وزوجته بعد ان تهيآ للملاعنة : « ان الله تبارك وتعالى يعلم ان احدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟» ولمّا أصرّ كل منهما على صدقه وتكذيب

صاحبه قال لهلال عند الشهادة الخامسة: « اتق الله فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وان هذه الموجبة ، التي توجب عليك العذاب ». ثم قال مثل هذا أو ما يشابهه لامرأته عند الشهادة الخامسة .

## حكم اللعان

يفرق القاضي بين الزوجين بعد الانتهاء من الملاعنة اذا لم يطلّق الزوج زوجته. ويكون تفريقه طلاقاً بائناً .

وقد اختلف العلماء فيما إذا كان اللعان وحده يفرق بين الزوجين ، أو انه لا بدّ من تفريق القاضي . فيرى الأحناف ان التفريق لا يتم باللعان وحده ، ولا بد من تفريق القاضي . وإذا لم يفرّق القاضي تبقى أحكام الزوجية قائمة بينهما بحيث لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الآخر .

وقال الشافعية إذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان ترك فراش امرأته ولا تحل له ابداً .

وقال مالك وزفر من الأحناف تقع الفرقة بعد انتهاء الزوجية من اللعان ، وحجتهما ان ابن عمر رضي الله عنه قال : « فرّق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال : حسابكما على الله ، أحدكما كاذب لا سبيل لك عليها » .

وحجة أبي حنيفة ان الفراق انما نفذ بينهما بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم ؛ فإنه لمّا لاعن بين عاصم ابن عدّي وامرأته فرّق بينهما. كذلك فرّق بين عويمر العجلاني وامرأته ، فضلاً عن ان الملك متى ثبت لا يزول إلا بإزالته ، ولم توجد الازالة من الزوج باللعان لأنه لا ينبىء عن زوال الملك اذ هو شهادة مؤكدة بالايمان أو يمين على الخلاف ، وكل منهما لا يؤدي الى ازالة الملك فلا تقع به الفرقة .

أما الشافعي فحجته ان الفرقة تكون بمجرّد حلف الزوج لأن مجرد الرمي من غير بينة وتوثيقه بالحلف هو سبب الفرقة وللزوجين ان يعودا الى الحياة الزوجية ان كذّب احدهما نفسه .

أما أبو يوسف والشافعي وآخرون فيرون ان هذه الفرقة مؤبدة لقوله صلى الله عليه وسلم « المتلاعنان لا يجتمعان ابداً » . ويرى « زفر » والحسن بن زياد ان الفرقة الواقعة بالملاعنة فرقة بغير طلاق ، توجب التحريم على التأبيد. أما أبو حنيفة وغيره فيرون ان هذه الفرقة تقع طلاقاً بائناً .

وإذا كان موضوع اللعان نفي نسب الولد ، فإنه ينفي به نسب الولد، فلا يعتبر الولد في هذه الصورة ابناً للملاعن بالنسبة للأحكام التي تلزمه ، فلا يرث منه ولا تجب نفقته عليه ؛ إلا انه بالنسبة للأحكام التي شرّعها الله للكافة يعامل كأنه ابنه احتياطياً ، فلا يصح ان يدفع له زكاته مثلاً ، ولا قصاص عليه لو قتله ، وتبقى المحرمية ثابتة بينهما ، ولا تجوز شهادة احدهما للآخر ، ولا يكون مجهول النسب، فلا يصح أن يدّعيه غيره .

## ٤ -

## الايــــلاء

### تعريفه

ان الايلاء ، هو لغة القسَم وهو من آلى إذا اقسم ، وشرعاً هو تحريم الرجل امرأته على نفسه مدة لا تقل عن اربعة اشهر . أوْ هو بتعليق قربان الزوجية على امرٍ شاق . فإذا حلف الرجل بالله لا يقرب زوجته خمسة اشهر كان ذلك منه إيلاء وإذا علّق الدخول بها على صوم ثلاثة اشهرٍ كان ذلك منه ايلاء ايضاً[1] ، وذهب

---

١ – راجع فتح القدير جزء ٣ صفحة١٨٣ .

الحنابلة الى ان هذا الاخير لا يكون أيلاء .

### الأصل في ثبوته

كان العرب في الجاهلية يؤلون من نسائهم ، فتحرم عليهم حرمة مؤبدة، حتى جاء الاسلام فتنزل قوله تعالى : « لِلذينَ يُؤلُونَ مِنْ نسائِهمْ تَرَبُّصُ أرْبعةَ أشهُرٍ فإنْ فاؤُوا فإنَّ اللهَ غفورٌ رحيمٌ ، وإنْ عزَموا الطـــلاقَ فإنَّ اللهَ سميعٌ عليمٌ » . فحدَّد الله سبحانه وتعالى نتيجة الايلاء بالطلاق اذا لم يفيء الزوج المؤلي الى زوجته المؤلى منها خلال اربعة أشهرٍ .

### ركن الايلاء

وركن الإيلاء اللفظ الدال على تحريم الزوج زوجته على نفسه مدة اربعة اشهر مؤكداً باليمين ، او بتعليقه على امر شاق ، كأن يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ابداً ، او ان قربتك في هذه المدة فعلي صوم ثلاثة اشهر متوالية ولو امتنع الزوج عن مقاربة زوجته مدة سنة او اكثر ، دون يمين ، لا يكون مولياً ؛ وكذلك لو حلف بغير الله .

ويكون الإيلاء منجزاً كالمثل الذي ذكرناه وتبتدىء مدته من تاريخ صدور لفظ الإيلاء ويكون معلقاً على شرط ، كما لو قال ان زرت فلاناً فوالله لا اقربك اربعة اشهر ، وتبتدىء المدة في هذه الصورة من تاريخ وقوع ما علق عليه الايلاء. وكذلك يصح ان يكون مضافاً الى زمن مستقبل مثل قوله والله لا اقربك اربعة اشهر من اول الشهر القادم . ويكون مؤقتاً بأربعة أشهر فان فاء الزوج المولى الى زوجته خلالها حنث ولزمه كفارة اليمين وإلا لزمه الطلاق، ويكون مؤبداً. وفي هذه الحالة تكون اليمين باقية فإن عـاد الزوج بعد انتهاء الاشهر الاربعة ووقوع الطلاق فتزوج مطلقته عاد الايلاء فإن وطئها خلال الأشهر الاربعـة حنث وعليه الكفارة وانتهى الامر والا وقعت بمضي الاشهر الاربعة تطليقة اخرى وهكذا .

### شروطه

ويشترط في الايلاء ان يكون الزوج اهلاً لإيقاع الطلاق وان تكون المرأة محلاً له لأنه يترتب على الايلاء الطلاق . فلو آلى من مطلقته طلاقاً بائناً لم يكن مولياً ،

اما ان آلى من مطلقته طلاقاً رجعياً كان مولياً .

**حكمه**

وقد اختلف الفقهاء حول الوقت الذي يقع فيه التفريق وفي وصفه ؛ فقال الأحناف انه يقع بمجرد مضي الأشهر الأربعة اذا لم يقربها وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت [1] . وقال مالك والشافعي واحمد ان وقوع الطلاق يتوقف بعد انتهاء المدة ، فاما ان يعزم الزوج على الطلاق ويطلق بالفعل واما ان يفيء الى زوجته فيكون حانثاً وتلزمه الكفارة ، واما ألا يفيء فترفع الزوجة امرها الى القاضي الذي يحكم بالطلاق . واحتج الشافعي وصحبه بان الفاء في قوله تعالى ( فإن فاؤوا ) للتعقيب فيقضي هذا جواز الفيء بعد المدة كما يجوز خلالها وعند مضيها . اما حجة الأحناف فهي ان الفاء في قوله تعالى : (فإن فاؤوا) تأتي لتعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو . وتأتي في الجمل لتفصيل مجمل قبلها مثل قوله تعالى في سورة النساء «فقد سألوا موسى اكبر من ذلك فقالوا أرنا الله جهرة » ، ونحو ذلك توضأ فغسل وجهه ويديه ورجليه ومسح رأسه»،والطلاق الواقع بهذه الفرقة بائن عند الأحناف ورجعي عند الأئمة الثلاثة[2].

ويكون الفيء الى الزوجة بقربانها ويكون الزوج عند ذلك حانثاً ، وتجب عليه كفارة اليمين ، وهي اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة، فإن لم يجد شيئاً فصيام ثلاثة ايام . هذا اذا كان حالفاً ، اما اذا كان معلقاً قربانها على امر شاق ، فكفارته وجوب المعلق عليه ذلك الأمر . واذا كان الرجل عاجزاً في المدة التي آلى فيها عن مقاربة زوجته ، أمكنه ان يراجعها قولاً شرط استمرار العجز حتى نهاية المدة . والفيء بالقول بان يقول لها فئت اليك .وقال الشافعي

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٨٥ .
٢ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٨٤ .

لا فيء الا بالجماع [1] .

وكما يسقط الايلاء بالحنث كما رأينا ، فإنه يسقط ايضاً بارتفاع الحل بسبب استيفاء الطلقات الثلاث ، فلو طلق الرجل زوجته المولى منها ثلاثاً عقب الايلاء ، فتزوجت من غيره ثم عادت اليه ، بعد طلاق الزوج الثاني لها ، فمضت اربعة اشهر دون ان يقربها ، فإنه لا يقع عليه شيء في هذه الصورة عند الأحناف خلافاً « لزفر » .

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٩٦ .

## الفصل الثالث

# العِـــدّة

### تعريف العدة

العدة بكسر العين هي في اللغة بمعنى الاحصاء ، ويقال عدّ الشيء يَعُده عِدّة اي أحصـاه احصاءً ، وهو يُطلق لفظ العدة ويراد منه المعدود ، وعليه يحمل قوله تعـالى في سورة الطلاق « وَأحْصُوا العِدّةَ » ؛ وهي من الوجهـة الشرعية اجل حددَه الشارع الاسلامي لمحو مـا تبقى من آثار الزواج بعد الافتراق تتربص فيـه المرأة عند زوال النكاح المتأكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة او الموت ؛ لذلك يجب على الزوجة المدخول بها حقيقة او حكماً التربص والانتظار وعدم التزوج من غير زوجها الاول بعد حل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الموت قبل انقضاء عدتها . بينما لا يجب على الزوج في حـــال مفـارقته لزوجته لأي سبب كان ، التربص او الانتظار اي مدة معينة من الزمن قبل ان يتزوج مرة اخرى ، الا اذا كانت من يريد الزواج بها محرماً لمن طلقهـا ، فيجب عليه الانتظار والتربص عندئذٍ ، حتى تنقضي عدة مطلقته ، لكي لا يجمع بين محرمين . وكذلك اذا طلق رجل احدى زوجاته الاربعة ، فانه لا يحل له الزواج بواحدة غيرهـــا قبل انقضاء عدة مطلقته

لكي لا يجمع في عصمته من النساء اكثر من اربع .

## سبب وجوب العدة

ان سبب وجوب العدة على الزوجة هو وقوع الافتراق بينها وبين زوجها بالطلاق او بغيره او بالفسخ ، بشرط الدخول بالزوجة حقيقة او حكماً اذا كان الزواج فاسداً ، والمسلمة والكتابية والحرة والأمة سواء في ذلك ، او بوفاة الزوج من نكاح صحيح دخل بها حقيقة أو حكماً أو لا .

**اولاً ــ العدة المتوجبة على الزوجة بالوفاة :** تكون وفاة الزوج عن عقد زواج شرعي صحيح او عن عقد زواج غير صحيح .

**أ ــ الوفاة عن عقد زواج صحيح :** اذا توفي الزوج عن زواج شرعي صحيح، وجبت العدة على زوجته ، سواء كانت وفاته بعد الدخول بزوجته ومعاشرتها معاشرة الازواج او قبل الدخول بها وذلك لقوله تعالى في سورة البقرة: « والذينَ يُتَوفونَ مِنكُمْ وَيذَرُونَ أزْوَاجاً يَترَبصْنَ بِأنْفسِهِنَّ أرْبعَةَ أشْهُرٍ وَعَشْراً » ، دون التفريق بين المدخول بها وغير المدخول بها ، فدل هذا الاطلاق من جانب المولى عز وجل على وجوب العدة على كل زوجة شرعية توفي عنها زوجها.

**ب ــ الوفاة عن عقد زواج غير صحيح :** اذا توفي الزوج عن زواج غير صحيح شرعاً ، وقبل الافتراق عن زوجته او قبل الدخول بها ، أحِلَّ لها التزوج حالاً لنزول الآية الكريمة في الأزواج الذين يتوفون ويذرون ازواجاً شرعيات بعقدٍ صحيح . اما اذا توفي الزوج عن زواج غير صحيح شرعاً بعد الدخول بزوجته ، وجبت عليها العدة لتفادي اختلاط الانساب .

**ثانياً ــ العدة المتوجبة على الزوجة بفعل الطلاق :** اذا طلق الزوج زوجته بعد الدخول بها حقيقة او حكماً ، في الزواج الصحيح ، وحقيقة فقط في الزواج الفاسد ، وجبت عليها العدة ، اما اذا طلقها قبل الدخول بها ، خلصت من العدة استناداً لقوله تعالى في سورة الاحزاب : « يا أيُّها الذينَ آمنُوا اذا نكحتمْ

المؤْمنات ثُمَّ طلّقتموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُن فما لكمْ عليهن مِنْ عِدَّةٍ تعتدُّونها » .

**ثالثاً ـ العدة المتوجبة على الزوجة بفعل فسخ عقد الزواج :** تنطبق احكام العدة المتوجبة على الزوجة بفعل فسخ عقد الزواج على احكام العدة المتوجبة على الزوجة بفعل الطلاق .

## حكمة تشريع العدة

ان الحكمة من إيجاب العدة هي الرغبة في التأكد من نظافة الرحم لتفادي اختلاط الأنساب من جهة ، واعطاء الزوج متسعاً من الوقت يتمكن خلاله من التفكير في اعادة زواجه بمعتدته من جهة اخرى ، كما أشار الله سبحانه وتعالى الى ذلك بقوله في سورة الطلاق: « لا تدْرِي لعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بعدَ ذلكَ أمْراً». وبقوله عزّ وجلّ أيضاً في سورةالبقرة : « وبعولتهنَّ أحقُّ بردِهنَّ في ذلكَ انْ أرادُوا إصْلاحاً » . ثم للإحداد على الزوج المتوفي ان كانت العدّة للوفاة ، لأنه إذا تزوّجت المرأة عقب وفاة زوجها كان ذلك منها بمثابة الاستهانة بزوجها السابق .

## أنواع العدة

ان العدّة من الفرقة في النكاح الصحيح ثلاثة أنواع :

**أولاً ـ العدة بالاقراء :** إذا افترق الزوجان من نكاح صحيح بالطلاق أو بفسخ العقد بعد دخول الزوج بزوجته حقيقة او حكماً ، أو من نكاح فاسد بعد الدخول حقيقة ، أو وطءٍ بشبهة ولم تكن الزوجة حاملاً وهي من ذوات الحيض، تنقضي عدتها بثلاثة قروء كاملة من وقت الطلاق أو الفسخ ، تمشياً مع قوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والمطلّقاتُ يتربَّصْنَ بأنفسِهِنَّ ثلاثةَ قرُوءٍ » . والقرْء هو الحيض عند الأحناف والحنابلة ، وهو الطهر عند المالكية والشافعية . ومرد هذا الاختلاف الى ان لفظ القرء مشترك بين الطهر والحيض. والآية تحتملها. وقد اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في معناه ، فمنهم من ذهب الى ان معناه

الطهر ، ومنهم من ذهب الى ان معناه الحيض . وقد اختار الأحناف انه الحيض لأنه الأنسب لمعنى العدة ، ودلالتها على براءة الرحم ولقوله تعالى بعد ذكر القروء في سورة البقرة : « ولا يَحِلُّ لهنَّ أنْ يكتُمْنَ ما خلقَ اللهُ في أرحامِهِنَّ » ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أراد الحيض من لفظة القرء في قوله للحائض : « دعي الصلاة ايام أقرائك » ، ولأن الحيض يمكن جعله علامة على مضي الأجل أو بعضه .

واستدل الشافعي ومالك بقوله تعالى في سورة الطلاق: «فطلقوهنَّ لِعِدَّتِهِنَّ» ، فقالوا ان اللام في قوله تعالى لعدتهن هي للوقت ، بمعنى فطلقوهن وقت عدتهن . ووقت العدة الذي يحل فيه التطليق هو الطهر ، وليس الحيض . كما انه عليه الصلاة والسلام قد فسر العدة بالطهر في حديث ابن عمر فقال : « فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء » . فلو وقع افتراق الزوجين اثناء حيض الزوجة، فهذه الحيضة لا تحتسب من احدى الحيضات الثلاثة التي نصت عليها الآية الكريمة لعدم اكتمالها، ولأن بعض الحيض لا يعتبر حيضة .

وتنقضي عدة المطلقة بمجرد انقطاع الدم عنها في الحيضة الثالثة، اذا كان انقطاعه لأكثر مدة الحيض ، وهي عند الاحناف عشرة ايام من بدء رؤيته ، أما اذا كان انقطاع الدم لأقل مدة الحيض ، وهي ثلاثة ايام من بدء رؤيته ، فإن عدتها لا تنتهي إلا بأحد أمرين : الاول ان تغتسل من الحيض ، والثاني ان يمضي عليها وقت صلاة ، وذلك للتحقق من انه قد انقطع عنها الى غير عودة . ولكي تصدق المرأة بادعائها انقضاء عدتها بالحيض الثلاث كاملة ينبغي ان يكون قد مضى عليها من وقت الفراق ستون يوماً ، منها ثلاثون يوماً للحيضات الثلاث على اعتبار اقصى مدة الحيض ، وثلاثون اخرى لطهرين بينها .

**ثانياً ـ العدة بالأشهر** : ان النسوة اللاتي تنقضي عدتهن بالاشهر نوعان :

**أ الزوجة التي ليست من ذوات الحيض**: اذا كانت الزوجة صغيرة مراهقة، أو بلغت الخمسة عشر عاماً ولم تحض ، أو وصلت الى سن الإياس ، أي خمسة

وخمسين عاماً [1] على المفتى به دون ان تحيض ، وافترقت عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد ، تنقضي عدتها في تمام انقضاء ثلاثة اشهر من تاريخ الافتراق لقـــوله سبحانه وتعالى في سورة الطلاق : « واللائي يئسنَ منَ المحيضِ من نسائِكمْ انْ ارتبتمْ فعدتهنّ ثلاثـةُ أشهرٍ واللائي لمْ يَحضنَ » . فيكون شرط وجوب العدة بالاشهر بدل الحيض صغراً أو كبراً فقدان الحيض أصلاً .

ب ـ **الزوجة التي توفي عنها زوجها** : وتنقضي عدة الزوجـة التي توفي عنها زوجها دون ان تكون حاملاً في تمام اربعة اشهر وعشرة ايام من تاريخ الوفـاة لقوله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والذينَ يتوفون منكمْ ويَذرونَ أزواجاً يتربصنَ بأنفسِهنّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً » ، وتجب العدة في هـذه الحالة بالأشهر اصالة لا بدلاً من الحيض . هذا اذا كان العقد صحيحاً ، فان كان فاسداً ، كانت عدتها بالحيض ان كانت من ذوات الحيض وذلك لأنها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح إذ هو غير شرعي [2] .

وقد قدرت عدة الوفاة بهذه المدة لفرض الشارع انها اقصى ما تتحمله المرأة في البعد عن الرجل ، والحمل يظهر فيها ان كان موجوداً فعلاً .

ويكون تقدير العدة في هذه الحال، وكل حال يعتد فيها ، بالاشهر القمرية ان صـادف ابتداء العدة اول الشهر . وان كان ابتداء العدة في بعض الشهر اعتبرت بالايام بحيث يعد لكل شهر ثلاثون يوماً، والسبب في هذا التفريق ان من الاشهر ما يكون ثلاثين يوماً ، ومنها ما يكون تسعة وعشرين يوماً . فإذا صادف ابتداء العـدة بعض الشهر تعذر احتساب الشهر الاول بيقين ، فيعد بالأيام . ويرى ابو يوسف ان بقية الشهر الاول تعد بالايام ثم تستأنف المدة الباقية بالأهلة .

**ثالثاً ـ العدة بوضع الحمل** : تنقضي عدة الزوجة الحامل بوضع حملها سواء كان افتراقها عن زوجها بالطلاق او بفسخ العقد او بالوفاة، وذلك تمشياً مع قوله سبحانه

---

١ ـ فتح القدير الجزء الثالث صفحة ١٧٨ .

٢ ـ فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٨٠ .

وتعالى : « وأُولاتُ الأحمالِ أجَلُهُنَّ أنْ يَضَعْنَ حَمْلَهنَّ » . وهو قول جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف وجمهور الصحـــابة . وقد روي مثل ذلك عن عمر وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وابي هريرة، ومفهوم هذا الرأي ان هذه الآية الواردة في سورة الطلاق هي في رأيهم مخصصة لآية سورة البقرة ، التي بينت عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة اشهر وعشراً وذلك لنزولها بعدها ، بينما يرى بعض الصحابة وعلى رأسهم علي بن ابي طالب وعبدالله بن عباس أن عدة الحامل لوفاة زوجها ابعد الأجلين [١] .

وشرط اعتبار الولادة التي تنتهي بها العدة ان يكون مـا تضعه المرأة مستبين الخلقة ، او مستبيناً بعض خلقه ، فـإن لم يستبن بان اسقطت علقة ، او مضغة ، لم تنته العدة لاشتباه الامر فيه اذ قد يكون حملًا او قد يكون قطعة دم. والعدة لا تنتهي بالاشتباه لثبوتها بيقين ، فلا يزول ما هو ثابت بيقين بما هو ثابت بالشك.

## تحول العدة من نوع لآخر

قد تجب العدة احيانـــاً على الزوجة المطلقة بالاشهر لكونها من غير ذوات الحيض ، ثم يطرأ عليها مـــا يوجب تحويلها الى عدة بالحيض . وقد تجب العدة بثلاث حيضات كاملة لأنها من ذوات الحيض ، ثم يطرأ عليها ما يوجب تحويلها الى عدة بالاشهر . وقد يكون على المرأة ان تعتد بثلاثة قروء او بثلاثة اشهر للفرقـة من طلاق ثم يموت زوجها قبل انقضاء العدة ، فتصبح وقد وجب اعتدادها بأربعة اشهر وعشرة ايام . وقد تتحول ايضاً من هذين النوعين الى اعتداد بوضع الحمل .

**اولاً - وضع الزوجة المراهقة والتي بلغت الخامسة والخمسين عاماً عنـد الافتراق:** اذا طلق الزوج زوجته أو فسخ عقد زواجه بها وكانت مراهقة أو بلغت سن الإياس ، وجبت عليها العدة بالأشهر ، فاذا حاضت اثناء مدة عدتها فإنه يجب عليها في هذه الحال ، ان تلغي ما مضى من العدة،وتبدأ اعتدادها بالأقراء، وذلك

---

١ ـ فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٢٧٥ .

لأن اعتدادها بالاشهر كان بدلاً عن اعتدادها بالحيض الذي هو الأصل، فإذا وجد الأصل لم يجز العدول عنه ولكن اذا أتمت المطلقة أو المفسوخ عقد زواجها، مدة عدتها بالأشهر ، ثم حاضت بعد ذلك ، فليس عليها أن تعتد بالحيض لانقضاء مدة عدتها ، ويؤخذ حيضها بعين الاعتبار اذا تزوجت مرة ثانية وطلقها زوجها بعد ذلك .

ثانياً ـ الزوجة ذات الحيض الدائم ( ممتدة الحيض او المتحيرة) : اذا كانت المعتدة من ذوات الحيض الدائم أي التي لا يمكن تمييز أيام طهرها من أيام حيضها ، فهي ان كانت لها عادة معروفة بالنسبة للطهر والحيض ، اتبعت عادتها وتنقضي عدتها بعد مضي الزمن الكافي لثلاث حيض من وقت الطلاق أو الفسخ ، أما ان لم تكن لها عادة معروفة ، أو لم تكن لها عادة أصلاً ، فالمفتى به ان عدتها تنقضي بعد مضيّ سبعة اشهر من وقت الطلاق او الفسخ ، أي ان الشارع جعل لها ثلاث حيضات كاملة من جهة، على اعتبار مدة الحيض الواحدة عشرة أيام على اكثر تقدير للاحتياط فيكون المجموع ثلاثين يوماً ، وثلاثة أطهر من جهة اخرى على اعتبار مدة الطهر الواحدة ستين يوماً وذلك لأن المدة الفاصلة بين دمي الحيض وهي مدة الطهر خمسة عشر يوماً على الاقل وليس لأكثر حد ؛ فالذين قالوا بهذا الرأي أضافوا على أقل مدة الطهر ثلاثة امثاله احتياطاً فيكون المجموع العام اذاً ، سبعة أشهر كاملة .

ثالثاً ـ الزوجة ذات الحيض الاعتيادي ( ممتدة الطهر ) : اذا كانت المعتدة من ذوات الحيض الاعتيادي ، ثم انقطع حيضها تماماً بعد ان حاضت حيضة أو حيضتين ، فإنها تبقى في هذه الصورة في عدتها حتى تحيض ثلاث حيضات كاملة ولا تنتقل الى الاشهر الا اذا بلغت سن اليأس ، وهو على الرأي المفتى به في الخامسة والخمسين ، ويسمى هذا النوع من النساء ممتدة الطهر . فلو فرض أن امرأة في سن العشرين ثم طلقها زوجها ، وشرعت في الاعتداد بالاقراء ثم انقطع دمها ، قبل ان تكمل الاقراء الثلاثة ، فإنها يجب ان تبقى في العدة حتى تبلغ الخامسة والخمسين من عمرها وبعد ذلك تعتد بالاشهر .

وهي حالة عسيرة بالنسبة للنساء والرجال على السواء ، لأن النساء في هذه

الصورة يلبثن في العدة طويلاً ، فلا يحل لهن التزوج وهن فيهـا ، والرجال مكلفون في هذه الصورة بالإتفاق على المعتدة من طلاقهم ، لذلك فقد ذهب الامام مالك الى انـه تنقضي عدة المرأة في هذه الصورة بسنة كاملة من وقت الطلاق ، لأن الغرض من العدة تعرف براءة الرحم من ناحية، والحزن والأسى على الفراق. وبراءة الرحم تعرف باقل من هذا لأن اكثر مدة الحمل سنتين ، والشارع لم يجعل للحزن مدة اطول من اربعة اشهر وعشرة ايام . وقد افتى بهذا الرأي بعض الأحناف لمـا فيه من الرفق بمصالح العباد ، كما ذهب البعض الاخر الى ان عدة المرأة في هذه الصورة تنقضي بمضي تسعة اشهر من تاريخ الطلاق .

رابعاً ـ **الطلاق الرجعي الذي تعقبه الوفاة** ، اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ، ثم توفي عنهـا بعد ان شرعت في الاعتداد بالأقراء ان كانت من ذوات الحيض ، وبالأشهر ان كانت من غير ذوات الحيض ، وجب عليهـا ان تلغي القدر الذي أمضته من عدتها ، من حين الطلاق الى حين الوفاة ، ثم تعتد عدة الوفـاة اي اربعة اشهر وعشرة ايام ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملكاً ولا حلاً ، وتبقى الزوجية بعده قائمة ما دامت الزوجة في العدة .

خامساً ـ **الطلاق البائن الذي تعقبه الوفاة** ، اذا طلق الزوج زوجته طلاقـاً بائناً ، ثم توفي عنها وهي في عدتهـا ، سواء كانت بالحيض او بالأشهر على حسب حالها ، وجب عليها اتمام عدة طلاقها ، ولا تعتد عدة وفـاة ، لأن الطلاق البائن يقطع عرى الرابطة الزوجية من حين صدوره من الزوج .

اما اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً بائنـاً وهو مريض مرض الموت وثبت سوء نيته من تطليقها، اي رغبته الأكيدة في حرمانها من ميراثه بوصفها احدى ورثائه، واعتبر فاراً لطلاقها هذا ، ويكون لهـا نصيبها في تركته ، يحق لهـا ان تعتد بابعد الاجلين من عدة الوفـاة او عدة الطلاق ، وهو رأي ابي حنيفة ومحمد،وهو الذي عليه الفتوى ؛ ويرى ابو يوسف انها تعتد عدة المطلقات مطلقاً .

وحجة اصحـاب الرأي الاول ان المرأة في هذه الصورة ذات شبهين ، شبه بالزوجات لكونها وارثة ، وشبه بالمبانات لانها مطلقة طلاقاً بائناً قطع الزوجية من

حين صدوره . وبالشبه الاول تجب عليها عدة الوفاة ، وبالشبه الثاني تجب عليها عدة الطلاق ، فاعطيت حكم الشبهين معاً ، واوجب عليها ان تعتد العدتين الا انه قضى بتداخل اقصرهما امداً في اطولها امداً ، حتى اذا انتهت المدة الطولى، انتهت بالتالي المدة الاقصر .

وحجة ابي يوسف انها تعتد بعدة الطلاق ، لان الزوجية قد انقطعت ، وثبوت الميراث كان للضرورة ليرد على المطلق قصده ، واعتبار الزوجية قائمة للضرورة لا يقتضي اعتبارها قائمة بالبينة لاحكام اخرى كالعدة، بل يقتصر على محل الضرورة.

**سادساً ـ طلاق الزوجة طلاقاً بائناً بينونة صغرى**

**أ ـ بعد الدخول بالزوجة** ، اذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى وتزوجها وهي في عدتها ثم طلقها ثانية بعد دخوله بها في الزواج الثاني، عليها ان تعتد عدة كاملة ولها الحق بالمهر الثاني لتأكده بالدخول الحقيقي .

**ب ـ قبل الدخول بالزوجة** ، اذا طلق الزوج زوجته المدخول بها طلاقاً بائناً بينونة صغرى وتزوجها وهي في عدتها ثم طلقها ثانية قبل دخوله بها في الزواج الثاني ، يحق لها ان تعتد عدة كاملة ، كما ان لها الحق بالمهر الثاني باكمله نظراً لكونها مدخولاً بها في الزواج الاول. وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف، وهو المفتى به ، لانها حين عادت اليه بالعقد الجديد كانت كأنها عادت الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق الاول ، والحالة التي كانت عليها قبل طلاقها الاول انها زوجة مدخول بها ، فكأنها بعد العقد الثاني زوجة مدخول بها ، والمطلقة بعد الدخول عليها العدة ولها المهر كاملاً .

وهناك رأي ثان لمحمد بن الحسن مؤداه ان عليها اتمام عدتها الاولى ولها نصف المهر الذي وجب بالعقد الثاني لانها طلقت من زواجها الثاني قبل الدخول، والمطلقة قبل الدخول لها نصف المهر ولا عدة عليها .

ويرى «زفر» ان لا عدة عليها ، فلا تستأنف عدة ، ولا تتم عدتها الاولى لان الطلاق من زواجها الثاني قبل الدخول ، لا تجب به عدة ، والعدة الاولى قد

هدمت بالزواج الثاني فلا تعود ثانياً ، ولها نصف المهر بالزواج الثاني . وهو رأي غير مقبول لما قد يترتب عليه احيانا من الاحتيال لتقصير مدة العدة او ابطالها . هذا كله فيما اذا كان الطلاق بائناً ، اما ان كان رجعياً، فإنه يجب عليها بعد الطلاق الثاني ان تستأنف عدة جديدة بغير خلاف ، سواء دخل بها بعد اعادتها ، ام لم يدخل بها ، لان طلاقها الاول الرجعي لم يُزِلْ الزوجية القائمة بينهما ، فطلاقها الثاني طلاق زوجة مدخول بها .

**مبدأ العدة**

تبدأ العدة في الزواج الصحيح من حين الافتراق ، سواء نتج عن طلاق او فسخ. وتبدأ العدة في الزواج الفاسد من حين المتاركة، او تفريق القاضي بين الزوجين. وتبدأ عدة الوفاة كذلك في الزواجين الصحيح والفاسد بثبوت الوفاة .

ولا يتوقف ابتداء العدة على علم الزوجة بالوفاة او بالطلاق او بفسخ العقد ، لكونها ، اي العدة، اجل حدده الشارع بعد افتراق الزوجين دون ان يشترط علم الزوجة به لكي يصبح ساري المفعول . هذا هو رأي جمهور الفقهاء والصحابة رضوان الله عليهم ، وقد روي عن الإمام علي رضي الله عنه انه قال بانها تبدأ من حين علم المرأة . وعلى ذلك فلو لم تعلم الزوجة بالطلاق او الفسخ حتى انقضت العدة تعتبر منتهية ويحل لها التزوج بآخر على الرأي الاول ، اما على الرأي الثاني فلا تعتبر منتهية ، بل لا بد ان تبدأ بالاعتداد حين تعلم بالطلاق أو الموت ، والرأي الاول هو المعمول به .

**نكران الزوج طلاقه لزوجته** ، اذا ادعت الزوجة أن زوجها قد طلقها في وقت معين اتت على ذكر تاريخه ، وانكر الزوج ادعاءها ، فتمكنت مع ذلك من اثبات دعواها بالبينه، وحكم لها القاضي بها ، ثبت طلاقها من زوجها، وابتدأت العدة من تاريخ الطلاق وليس من تاريخ صدور الحكم به .

**اعتراف الزوج بطلاقه لزوجته** : واذا ادعت الزوجة ان زوجها قد طلقها في وقت معين أتت على ذكر تاريخه وأقر الزوج لادعاءها مبدئياً دون أن يأتي على

ذكر الوقت ، تبتدىء العـــدة من تاريخ اقرار الزوج لا من تاريـخ ادعـاء الزوجة به .

## واجبات المعتدة وحقوقها

يجب على المعتدة أمران :

**أولاً - قضاء العدة في منزل الزوجية** : يجب على المطلقة قضاء عدتها في المنزل الذي كانت تسكنه ايام الزواج ، بمعنى انه يتحتم عليها العودة الى هـذا المنزل اذا كانت غائبة عنه وقت افتراقها عن زوجها . وذلك لقوله سبحـانه وتعالى في القرآن الكريم في سورة الطلاق : « يَا أَيُّهـــا النَّبِيُّ اذا طَلَّقْتُمُ النِسَاءَ فطلِّقوهُنَّ لِعدّتهِنّ وأحْصوا العِدّةَ واتّقوا اللهَ رَبّكُمْ لا تُخرجوهُنّ مِنْ بُيوتِهِنّ وَلا يَخْرُجنَ إلاّ أنْ يأتينَ بفاحشةٍ مُبَيّنةٍ » وقد قال ابراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة ، ان الفاحشة هنا هي نفس الخروج من البيت. وقال ابن مسعود انالفاحشة هنا هي الزنا ، ويخرجن لاقامة اخذ عليهنّ ، وبه أخذ أبو يوسف . ولما قتل زوج فريعة بنت مالك ابن أبي سفيان وأخت أبي سعيد الخدري جـاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واستأذنته أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها ، فأذن لهـا الرسول عليه الصلاة والسلام ، فلمّا خرجت دعاها فقال لها : « أعيـدي المسألة ، فأعادت ، فقال لها : لا ، حتى يبلـغ الكتاب أجله » وقد استدل العلماء من هذا الحديث على أمرين اثنين ، احدهما انه يجب على المرأة ان تعتد في منزل الزوجية ، والثاني أن خروجها في بعض النهار لبعض شأنها جائز ، بدليل انه صلى الله عليه وسلم لم ينكر على فريعة خروجها للاستفتاء .

وهكذا فإن اعتداد المطلّقة في منزل العدة حق أقره الشارع ، أراد من ورائه تحقيق هدفين أولهما ان تكون المطلّقة على مقربة من زوجها يحفظها ويصونها حتى انتهاء عدتها ، وثانيها ان يترك المجال للزوج للتفكير مجدداً ، لعل الله ان يحدث امراً ، أي لعـل الزوج يعود عن قراره ويرجع زوجته الى عصمته .

وتتساوى في ذلك المطلّقة طلاقاً رجعياً وبائناً لأن لها النفقة بأنواعها . أمـــا

المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج من هذا المسكن نهاراً لقضاء حوائجها وانجاز مهامها واعمالها ، على ان تعود للمبيت فيه ، وذلك لأنه لا نفقة لهـا في هذه العدة ، بخلاف المطلـّقة التي هي مكفية المؤونة ، ونفقتها واجبة على مطلقها .

ولا يسمح الشارع الإسلامي للمعتدة من طلاق أو وفاة بالسكن في غير منزل الزوجية ، إلا اذا كان هناك عذر يمنع اقامتها فيه ، والاعذار في هذا المجال كثيرة نذكر منها على سبيل المثال : تصدع المنزل والخوف من تهدمـه ، خوف الزوجة على نفسها وعلى مالها في منزل الزوجية لكون السكن فيه بعيداً عن الجيران ورجال الأمن ، اخراج الورثة للزوجة من منزل الزوجية ، رفض الملاّك تأجير المـنزل ، عدم مقدرة الزوجة على دفع الإيجار ، ان يخرجها الزوج ظلماً وعدواناً ، اذا كانت معتدة من طلاق فلا أثم عليها ، بل عليه ، الى غير ما هنالك من اعذار شرعية تبيح لها قضاء عدتها في أي مكان شاءت شرط ان يكون اقرب بيت الى بيت الزوجية لتكون على ذكر دائم من احوال الزوج اذا كانت معتدة من وفاة ، وشرط ان تسكن المعتدة من طلاق في المكان الذي يريده لها الزوج ، اما اذا سكنت المعتدة من طلاق في غير منزل الزوجية ، ودون عذر شرعي يجيز لها الانتقال منه ، اعتبرت ناشزة وخسرت حقها في نفقة العدة .

ثانياً حداد الزوجة على زوجها : على المتوفي عنها زوجها الحداد عليه احتراماً لذكراه من جهة ، واظهاراً لأسفها على انحلال الرابطة الزوجية من جهة اخرى . ويكون الحداد بترك الزينة والتبرج ولبس الحرير والحلى أو التعطر والكحل وهو واجب يأمر به الخلق والدين والوفاء للزوج وللحيــاة الزوجية التي هي من اعظم النعم ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا يحل لأمرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد ، أي تحزن على ميت فوق ثلاثة ايام ، إلا على زوجها اربعة أشهر وعشراً » . وكذلك يجب مثل هذا الحال على من طلـّقها زوجها طلاقاً بائنـاً عند الاحناف ، بدليل ما روي عنه صلى الله عليه وسلم : « انه نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب » . ولم يفصل بين معتدة الوفــاة وغيرها ، ولأنه يجب ابداء الأسى

والحزن لانقطاع الزواج وفوات نعمته .

أما الشافعي ومالك والظاهرية فانهم يرون ان لا حداد أصلاً على المطلّقة طلاقاً بائناً ، وحجة الشافعي ان الحداد وجب على المتوفي عنها زوجها لإظهار الأسف على زوج وفى لها بعهدها حتى الموت؛أما المبانة فإن المطلّق قد أوحشها بالإبانة فليس من موجب التأسف والحداد عليه .

تلك هي واجبات المعتدة ، وثمة حقوق لها تشترك فيها مع الزوج وهي :

١ – ثبوت النسب في العدة ، فإذا أتت بولد أثناء العدة ثبت نسبه من الزوج السابق .

٢ – ميراثها – فإذا توفي أحد الزوجين اثناء العدة ، وكانت من طلاق رجعي، ورثه الآخر ؛ أما ان كانت العدة من طلاقٍ بائن ، فإنه لا يرث الحيّ منهما الميت إلا اذا اعتبر الميت فاراً من الميراث .

٣ – ومن حق المرأة خلال عدتها من مطلّقها أن تمنع مطلقها من الزواج من محرم لها ، أو ان يتزوج من خامسة .

٤ – وجوب النفقة لها على مطلقها .

٥ – وهناك أمر يلتزم الاجنبي بمراعاته ما دامت المرأة في العدة ، وهو انه لا يحل له أن يخطبها تصريحاً وتعريضاً ان كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن، أما ان كانت معتدة من وفاة يُمنع الأجنبي من خطبتها تصريحاً وليس تعريضاً وذلك بدليل قوله تعالى : « ولا جُناحَ عليكم فيما عرّضتمُ بهِ من خِطبَةِ النساء أو أكننتمُ في أنفسكم، عَلِمَ الله انكم ستذكرونهن، ولكنْ لا تواعدوهن سِراً الا انْ تقولوا قولاً معروفاً » ، وقد قال الامام الرازي ان المراد بهذه الآية هي المتوفى عنها زوجها بدليل سياق الآية. واذا كان يحرم ذلك على الاجنبي،فإنه يحرم عليه أيضاً من باب أولى أن يعقد على المعتدة أيا كانت عدتها .

لا يحل للمعتدة ما دامت في عدتها أي محتبسة لحق زوجها ، أن تتزوجها بغيره حتى تنقضي عدتها . لذلك يتوجب على مطلقها النفقة بانواعها الثلاثة : الطعام والكساء والسكن . غير ان نفقة السكن لا تعتبر حقاً من حقوق المعتدة ، بل هي حق من حقوق الشرع وسيأتي الفرق بين ان تكون النفقة حقاً للزوجة أو للشرع. ويراعى في تقديرها مقدرة الزوج المادية من جهة وغلاء الأسعار أو رخصها من جهة اخرى . ويشترط لاستحقاق النفقة سكون الزوجة في منزل العدة ، وعدم خروجها منه بغير اذن شرعي يبيح لها الاقامة في مكان آخر ، كما تعتبر النفقة ديناً صحيحاً للمطلقة تستحقها من تاريخ الطلاق ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الابراء . هذا وهناك من تستحق النفقة من المعتدات ومن لا تستحقها .

**أولاً – التي تستحق النفقة من المعتدات** : ان اللاتي يستحققن النفقة من المعتدات هنّ :

١ – ان تكون معتدة طلاق من زواج صحيح ، سواء كان الطلاق رجعياً أو بائناً ، أو كانت حاملاً أم لا عند الاحناف ؛ أما الشافعي فيرى انها اذا كانت معتدة من طلاق بائن ، ولم تكن حاملاً فلا نفقة لها الا نفقة السكن لقوله تعالى : « أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ » . أما ان كانت حاملاً فلها النفقة بأنواعها الثلاثة لقوله تعالى : « وإنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فأنفِقُوا عَلَيْهِن حتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ » . بينما يرى ابن ابي ليلى ان لا نفقة لها مطلقاً ، لأن وجوب النفقة ثابت لثبوت الزوجية وقد زالت ، ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يفرض لفاطمة بنت قيس نفقة ، وقال لها لا نفقة لك ولا سكن » . وقد كانت مبتوته ، والمعمول به هو مذهب الاحناف .

٢ – ان تكون معتدة من فرقة جاءت من جهتها بسبب لا معصية فيه كأن

تختار نفسها عند البلوغ او الإفاقـــة ، او فسخ العقد ، بطلب من وليهـــا لعدم الكفاءة ، أو لنقصان المهر عن مهر مثلها .

٣ - المعتدة التي صدر عن القاضي قرار بتفريقها عن زوجهـا بسبب اللعان أو اباء الزوج الاسلام او ارتداده ، وذلك لاعتبار القاضي نائباً عن الزوج في تطليق زوجته ، وكذلك التي اعتدت من فرقة جاءت من قبل الزوج بسبب فيه معصية اولا ، كما لو ارتد عن الاسلام أو اختار نفسه بالبلوغ أو الافاقة .

ويراعى في استحقاق النفقة عدم نشوز المعتدة ، اي عدم خروجهـا من منزل العدة بغير عذر شرعي ، كما يراعى في النفقه ان نفقة الطعـــام والكسوة حقـان للزوجة ، وامـــا نفقة السكنى فهي حق للشرع بمعنى انه بامكان المعتدة ابراء ذمة الزوج من نفقة الطعام والكساء لكونها حقين من حقوقها الشخصية ، في الوقت الذي ليس بامكانها ابراء ذمته من نفقة السكن لكونها حقاً من حقوق الشرع .

**ثانياً — التي لا تستحق النفقة من المعتدات** ، اما اللاتي لا يستحقن النفقة من المعتدات فهن :

١ — **معتدة الوفاة** : ترى الشريعة الاسلامية انـه ليس بالامكان فرض نفقة معتدة الوفاة على الزوج الذي فـارق الحياة ، لانه بعد الوفـاة لا ملك له ، كما انه ليس اهلًا بعدها للإيجاب عليه ، ولا على الاهل والورثة لاعتبار النفقة حقاً شخصياً على الزوج فلا ينوب عنه فيه احد .

٢ — **المعتدة المتسببة بالافتراق لسبب غير مشروع** : ترى الشريعة الاسلامية انه ليس بالامكان فرض نفقة للمعتدة المتسببة بالافتراق بفعل محظور كما لو طاوعت أبا الزوج أو ابنه على الزنا ، بل يتوجب زجرها وعقابها بحرمانها من حقها في نفقة العدة ، بسبب فعلها للمحظور الذي كان سبباً في الفرقة . والاسباب غير المشروعة

التي تحرم المعتدة حقها بالنفقة هي : الارتداد عن الاسلام وفعل مـا يوجب حرمة المصاهرة .

٣ ـ المعتدة من افتراق بعد زواج فاسد او دخول بشبهة : وترى الشريعة الاسلامية ان ليس بالأمكان فرض نفقة للمعتدة من افتراق بعد زواج فـاسد أو دخول بشبهة ، نظراً لكون الزواج الفـاسد أو الشبهة ، لا يجعل للزوج الحق في احتباس زوجته شرعـــاً ، لذلك فهو لا يوجب النفقة للزوجة ، لا قبل الافتراق ولا بعده .

# الباب الرابع

# الأنساب

## الفصل الاول

# الأولادُ وحقوقهم

بيّنا في فصل سابق ان الحكمة من تشريع الزواج هي التوالد والتناسل لتفادي انقراض الجنس البشري من جهة ، والمحافظة على النوع الانساني ، بحيث ينتسب كل مولود لأبيه ، ويلتزم كل والد بشؤون بنيه من جهة اخرى . ولهذا فنحن نتعرض الآن ، بعد ان تعرضنا للزواج وأحكامه وحقوق الزوجين وحل الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عليها ، لأحكام الأولاد الذين هم ثمرة الزواج وأهم أهدافه .

لقد شرّع الله سبحانه وتعالى احكاماً تحفظ الاولاد وتكفل رعايتهم من حين ولادتهم لحين بلوغهم سن الرشد ؛ فاتخذها العلماء اساساً لوضع نصوص تثبت نسبهم وتدبر رضاعتهم وحضانتهم والانفاق عليهم ، وإدارة شؤونهم المالية حتى يبلغوا أشدهم . وقد اراد الشرع الاسلامي من وراء هذه الأحكام حماية الانساب من الضياع ، وصيانتها من الاختلاط ، حتى لا يحرم ولدٌ من عاطفة والده ، ولا ينتسب ولدٌ لغير والده ، وليترعرع الطفل في اطوار رضاعته وحضانته حتى بلوغه السن التي يستطيع فيها الاستغناء عن سواه ، وتولي شؤونه بنفسه ، وحفظ امواله والتصرف فيها وحده في رعاية عين ساهرة وحماية يد امينة وقلب رؤوم .

وأول حق يثبت للأولاد ، هو حق ثبوت نسبه الى ابيه وامه ، ثم حق التربية .

## ثبوت النسب

ان لثبوت النسب ادلة ثلاثة تبنى عليها احكامه وهي :

أولاً - الفراش ، يراد بالفراش عند الاحناف مجرد العقد من غير اشتراط امكان الدخول ، فإن أتت امرأة بولد لأقل مدة الحمل وهي ستة اشهر من حين العقد ثبت نسبه من زوجها من غير حاجة الى بينة منها او اقرار منه ، متى امكن تصور كونه منه بأن كان بالغاً ، او مراهقاً ، ولا ينتفي نسبه منه إلا باللعان . وحجة الشرع في ذلك وجود عقد الزواج الذي يحتم الاختصاص ، اي ان تكون الزوجة مقصورة على زوجها وحده ، لا يحل لغيره الاستمتاع بها .

ويثبت هذا النسب حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً ، بأن طلقها بعد العقد مباشرة ، او كان احد الزوجين في مكان والآخر في مكان آخر ، ولم يثبت لقاؤهما ؛ وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم نفى النسب عن الزاني مع تحقق وطئه ، فدل هذا على ان المعتبر هو العقد الذي هو مظنة الوطء . وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[1] ويراد هنا بالعاهر الزاني ومعنى ان له الحجر ، انه يبوء بالفشل والخيبة . وقيل معناه ان له عقوبة الرجم. والمراد بالفراش تعيين المرأة للولادة لشخص واحد ويتحقق هذا بمجرد العقد .

اما مالك والشافعي واحمد في قول ، فانهم يرون انه لا بد من اشتراط امكان الدخول مع وجود العقد . فلو عقد رجل على امرأة وطلقها في المجلس بعد ذلك ، او لو تزوج مغربية وهو مشرقي ، وثبت يقيناً انه لم يصل اليها ، ثم اتت بولد لاقل مدة الحمل، فانه لا يثبت نسبه منه ، لان العقد في رأيهم لا يقوم مقام الوطء الا اذا كان مظنة له بان كان الدخول ممكناً . اما اذا لم يكن الدخول ممكناً

---

١ - نيل الأوطار للشوكاني جزء ٦ صفحة ٢٧٩

ولو كان العقد جارياً فإنه لا يقام مقام الوطء لانه ليس مظنة له .

ويرى ابن تيمية من الحنابلة ان العقد الصحيح لا يعتبر فراشاً الا اذا كان ثمة دخول حقيقي . والعمل عندنا جارٍ على مذهب الاحناف ، وكثيراً ما يسبب اشكالاً يحرج القضاة ويضطرهم لإصدار احكام لا يطمئنون اليها . ولقد احسنت المراجع التشريعية في الجمهورية العربية المتحدة وسوريا اذ اخذت برأي جمهرة الفقهاء وعدلت عن رأي الاحناف في هذه المسألة .

وتبنى احكام ثبوت النسب في الشريعة الاسلامية على الاصول الثلاثة التالية :

**١ — ما يشترط لاعتبار العقد فراشاً يثبت به النسب ،** يشترط في الزواج لكي يكون فراشاً يثبت به النسب ، ان يكون الزوج اهلاً لان تحمل منه زوجته ، فلا يثبت اتفاقاً نسب الولد من زوج صغير السن مراهق ليس اهلاً للجماع الجنسي [١] .

**٢ — اقل مدة الحمل ،** ان أقل مدة للحمل اتفاقاً بين العلماء ستة أشهر لأن الله سبحانه وتعالى قال في سورة الاحقاف : « ووصّينا الإنسانَ بوالديهْ إحساناً . حمَلتهُ أمهُ كُرهاً ، ووضعته كُرهاً ، وحمله وفصاله ثلاثونَ شهراً » . وقال الله سبحانه وتعالى ايضاً في سورة لقمان : « ووصّينا الإنسانَ بوالديهِ . حملته أمهُ وهناً على وَهْنٍ وفصاله في عامين » . وقال أيضاً في معنى هذه الآية في سورة البقرة : « الوالداتُ يُرضِعنَ أولادهنّ حَوْلين كاملينْ » فدلّت الآية الاولى على ان مدة الحمل والفصال أي مدة الرضاع معاً ثلاثون شهراً ، ودلت الآية الثانية على ان مدة الفصال وحده عامان كاملان . فلو حذفنا مدة الفصال المذكورة ، من مدة الحمل والفصال المذكورة ايضاً لثبت معنا ان مدة الحمل وحده ستة اشهر . ولا يعقل ان تكون هذه المدة هي لغالب الحمل ، اذ المشاهد يخالفه ولا يقره ، فتكون هذه المدة هي اقل مدة الحمل . وقد روي ان رجلاً تزوج امرأة فولدت ولداً لستة اشهر ، فهمّ عثمان بن عفان رضي الله عنه ان يرجمها فقال ابن عباس

---

١ — فتح القدير الجزء الثالث صفحه ٣٠١ .

رضي الله عنه : « اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » ، وقال ايضاً : « وفصاله في عامين » ، فاذا ذهب الفصال وهو الفطام من الرضاع عامان لم يبق للحبل سوى ستة أشهر ، فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد عنها واثبت نسب الولد من الزوج . وقد روي هذا ايضاً عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه .

وتتفرع من هذا المبدأ العام الأحوال التالية :

**أ - ثبوت النسب في حال وجود زواج صحيح** ، يثبت نسب الولد من أبيه في حال وجود زواج صحيح ، اذا وضعت الزوجة طفلها في مدة لا تقل عن الستة اشهر من تاريخ العقد ، ولكن لا يثبت نسب الطفل من ابيه اذا وضعته أمه في اقل من هذه المدة من حين العقد ، لأن زمن الفراش لم يبلغ اقل مدة الحمل ، فيكون مبدأ الحمل متقدماً على العقد . اما اذا اعترف الزوج بأنه ابنه ، ولم يصرح بأنه من الزنا ، يثبت نسبه ، إذ يحمل اعترافه هذا على ان الحمل حصل في فراش آخر ، سواء كان بعقد صحيح ، أو بوطء بشبهه ، صيانة للولد من الضياع .

ويحق للزوج نفي نسب الولد منه في حال وجود زواج صحيح بشرطين اثنين :

- ان ينفي الزوج نسب الولد منه ساعة ولادته ، او وقت شراء لوازمها ، او وقت علمه بأن زوجته ولدت له ان كان غائباً ، وفي ايام التهنئه المعتادة، وإلا اعتبر سكوته اقراراً ولا يقبل منه النفي بعد ذلك .

- ان يلاعن الزوج زوجته وقد سبق بيان معنى الملاعنة، وكيفيتها وحكمها . .

فاذا بادر الزوج الى نفي الولد ولاعن زوجته ،وكان زواجه صحيحاً، قضى القاضي بافتراق الزوجين بطلاق بائن ونفى نسب الولد من ابيه وألحقه بأمه .

**ب - ثبوت النسب في حال وجود زواج فاسد** : يثبت نسب الولد من الزوج ، في حال وجود زواج فاسد، إذا وضعت الزوجة طفلها في مدة لا تقل عن الستة اشهر من تاريخ دخول الزوج بها دخولاً حقيقياً. ولكن لا يثبت نسب الطفل

اذا وضعته امه في أقل من هذه المدة ، لأنها تكون قد حملت به قبل ان يدخل زوجها بها . وعلى كل لا يتأتى للزوج الذي دخل بزوجته في زواج فاسد ، ان ينفي نسب ولده أصلاً في حال ولادته خلال الستة اشهر او بعدها عند الاحناف ، لأن النفي لا يتحقق إلا باللعان ، وهو غير ممكن هنا لأن العقد فاسد ومن شروط اللعان أن يكون العقد صحيحاً .

فنستنتج من هذا الوضع شيئين :

– يتحقق الفراش في الزواج الصحيح بالعقد ذاته عند الأحناف، بينما لا يتحقق الفراش في الزواج الفاسد إلا بالدخول الحقيقي بالمرأة بعد العقد الفاسد على المفتى به عند الأحناف ، وهو رأي الإمام محمد ، لأن العقد الفاسد في رأيه لا يدعو الى الدخول فلا يقام مقامه ، خلافاً للعقد الصحيح ، لهذا تحسب مدة الحمل في الزواج الصحيح من تاريخ العقد ، وفي الزواج الفاسد من تاريخ الدخول . أما رأي الشيخين ابي حنيفة وابي يوسف ، فهو انهما يقيسان الزواج الفاسد على الزواج الصحيح ، فيحكمان بأن النسب يثبت بالعقد الفاسد اذا كانت مدة الحمل لا تقل عن ستة اشهر من تاريخ العقد .

– يعتبر النسب الثابت بالدخول الحقيقي في الزواج الفاسد اقوى من النسب الثابت بالعقد في الزواج الصحيح نظراً لعدم امكانية نفيه أصلاً في الوقت الذي يمكن فيه نفي الثاني بالشرطين اللذين سبق ذكرهما .

هذا اذا كانت المعاشرة ما تزال قائمة ، اما اذا فرّق القاضي بينهما ، أو تفارقا من انفسهما ، ثم جاءت المرأة بولد يثبت نسبه ، اذا جاءت به لأقل من سنتين من حين التفريق.ولستة اشهر فأكثر من حين الدخول؛ فإذا لم يتوفر هذان الشرطان فلا يثبت النسب .

**ت – ثبوت النسب بعد الدخول بشبهة :** وسمي دخولا بشبهة ، لأنه يشبه الثابت ، وهو ليس كذلك . وهو على ثلاثة أنواع ، شبهة المَحَل ( ويقال لها شبهة المِلك ، وشبهة حُكمية لأن سببها حكم الشارع ) وشبهة عقد ، وشبهة فعل.

وشبهة الملك هي ان يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه نفي الحرمة

وإباحة وقاع المرأة . كما لو لامس الأب جارية ابنه ظاناً انه يباح له وقاعها اعتماداً على قوله صلى الله عليه وسلم : « انت ومالك لأبيك » ، أو ان يواقع الرجل امرأته التي طلقها طلاقاً بائناً وهي في عدتها منه ، ظاناً ان وقاعها يكون مراجعة لها ، كما في الطلاق الرجعي اعتماداً على قول سيدنا عمر بن الخطاب : « الكنايات رواجع » ، فان هذين الحديثين اوجبا شبهة في نفس الجارية والأب في المثل الأول والمرأة ومطلقها في الحديث الثاني ، ولذلك فان الحد في هاتين الصورتين يدرأ بهذه الشبهة لقوله صلى الله عليه وسلم : « ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم » .

وشبهة العقد هي التي وُجدت بسبب وجود العقد صورة لا حقيقة ، كما لو عقد رجل على معتدة الغير او على محرم له رضاعاً او مصاهرة او نسباً ، وهو يعتقد الحل لجهله بكونها محرمة عليه وذلك على قول ابي يوسف ومحمد وهو الراجح ؛ او سواء كان يعتقد الحل لجهله بالحكم الشرعي ، او يعتقد الحرمة عند ابي حنيفة .

وشبهة الفعل هي التي تتحقق في نفس من اشتبه عليه الحل والحرمة بأن ظن ما ليس بدليل ، دليلاً مبيحاً لفعله دون ان يكون كذلك في الواقع ، وهذه الشبهة كسابقتها تسقط الحد ، كما لو زفت امرأة الى رجل وقيل له هي زوجتك فوطئها ولم تكن كذلك .

فإذا دخل رجل بامرأة بشبهة من هذه الأنواع الثلاثة ، ثم ولدت منه ولداً ادعى انه ابنه ثبت نسبه ، اما اذا لم يدع انتسابه اليه فلا يثبت للولد نسب ، لأن الفراش في هذه الصور لا يثبت النسب ، وانما الذي يثبته هو اقرار الرجل من تاريخ دخوله بمن اشتبه فيها بنوع من الشبه الثلاثة المذكورات .

اما ان حصل الوطء بغير شبهة عند الواطىء ، كان زناً محضاً ، فلا يعول عليه في حق ثبوت النسب ، فاذا زنى رجل بامرأة ثم عقد عليها عقداً صحيحاً ، وولدت لتمام ستة اشهر من وقت العقد يثبت نسبه منه ، لأنه قد مضى على الحمل به في بطن امه سته اشهر بعد العقد ، وهي اقل مدة الحمل ، فيثبت نسبه لأن الولد للفراش . واذا ولدته لأقل من ستة اشهر ، لم يثبت نسبه لتحقق حصول الحمل قبل العقد ؛ الا

أنه اذا ادعاه ولم يصرح بانه من الزنا، ثبت نسبه منه، ويحمل على أنه حاصل بسبب عقد سابق ، او وطء بشبهة .

٣ ـ **اقصى مدة الحمل** ؛ لم يرد في القرآن الكريم ، او في احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكر فيه تحديد مدة الحمل ، مما ترك الباب مفتوحاً امام المجتهدين يدلي كل منهم برأيه في الموضوع . فحددها الإمام الشافعي ومالك واحمد باربع سنوات ، والإمام ابو حنيفة بسنتين ، كما حددها الظاهرية بتسعة اشهر ، وحجة الأئمة الثلاثة ما روي من ان رجلاً قال لمالك بن انس : « اني حدثت عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : « لا تزيد المرأة في حملها قدر ظل المغزل فقال : « سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان ، امرأة صدق ، وزوجها رجل صدق ، حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة تحمل كل بطن اربع سنين» .

اما حجة الأحناف حديث روي عن عائشة رضي الله عنها وهو قولها : «ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل » . وما روي من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن الأعمش عن ابي شعبان عن اشياخ لهم عن عمر انه رفع اليه امر امرأة غاب عنها زوجها سنتين ، فجاء وهي حبلى ، فَهَمَّ عمر برجمها فقال له معاذ بن جبل يا امير المؤمنين ان يك السبيل لك عليها ، فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها عمر حتى ولدت غلاماً قد نبتت ثناياه ، فعرف زوجها شبهه فقال عمر : «عجز النساء ان تلدن مثل معاذ بن جبل ، لولا معاذ هلك عمر».

واما حجة الظاهرية فهو ان اسانيد الأئمة الثلاثة والأحناف مكذوبة باطلة عندهم لأنها راجعة الى من لا يصدق ولا يعرف من هو ، ولا يجوز الحكم في دين الله تعالى بمثل هذا[1] . لذلك ، وتفادياً للأضرار الناتجة عن اختلاف وجهات النظر من جهة ، ولعدم وجود نص يرجع اليه من جهة اخرى ، رأت المحاكم الشرعية في الجمهورية العربية المتحدة الأحتكام الى رجال الطب الشرعي الذين حددوا اقصى

---

١ ـ المحلى جزء ١٠ صفحة ٣١٦ ـ ٣١٧ .

مدة الحمل بسنة واحدة (٣٦٥ يوماً)لكي تشمل جميع الحالات الاستثنائية التي قد تتعرض لها المرأة قبل الوضع ، فجرى العمل على ذلك ولا يزال حتى الآن . فنتج عن هذا التحديد شيئان :

أ - وضع المرأة لطفلها في مدة سنة او اقل من تاريخ الافتراق : اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً او بائناً ، أو اذا توفي عنها أو فسخ عقد زواجه بها ، ثم وضعت ولداً في مدة سنة (٣٦٥ يوماً)أو اقل من تاريخ افتراقها عن زوجها، ثبت نسب ولدها من زوجها التي افترقت عنه للأسباب التي بينا واعتبرت ولادتها خلال هذه المدة دليلاً على انها كانت حاملاً قبل حصول الافتراق .

ب - وضع المرأة لطفلها في مدة تجاوزت السنة من تاريخ الافتراق : اذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً او بائناً ، او توفي عنها ، او فسخ عقد زواجه بها، ثم وضعت ولداً خلال مدة تجاوزت السنة (٣٦٥ يوماً) ، تعذر اثبات نسب ولدها من زوجها الذي افترقت عنه للأسباب التي بينا ، واعتبرت ولادتها خلال هذه المدة دليلاً على انهـا لم تكن حـاملاً قبل حصول الافتراق . لذلك لا تستمع المحكمة لدعوى انكار الزوج نسب ولده لكونهـا دعوى باطلة اساساً يكذبهـا الظاهر تكذيباً قاطعاً .

ثانياً - الاقرار : ان الاقرار بالنسب في الشريعة الاسلامية نوعان :

١ - اقرار يتطلب ثبوت نسب المقرّ له من المقرِ ابتداء ، ويتفرع عنـه ثبوت نسبه من اقرباء المقرِ : يقتضي اقرار الرجل لغلام انـه ابنه اثبات نسب الغلام من هذا المقرّ ، فـاذا تمكن الرجل من ذلك يصبح ابو المقرّ جداً للمقرِ له ، واولاد المقرِ اخوة له ، واشقاء المقرِ اعمامـاً له . ويصح هذا في اقرار المرأة لولد انه ابنها ، واقرار الولد لرجلٍ انه ابوه ، او لإمرأة انها امه ، وكل اقرار ببنوة ، أو ابوة ، أو امومة . لهذا يعتبر الإقرار بالنسب حجة على المقر ، يثبت به النسب للمقرِ له . فمن اقر بان هذا الولد ابنه يكون اقراره حجة عليه ، تثبت بـه بنوة الولد من جهة ، وابوته له من جهة اخرى ، ويكون له عليه حقوق الأولاد على

والدهم ، وله عليه حقوق الوالد على اولاده اذا توفرت في الولد الشروط الثلاث التالية :

أ - ان يكون الولد مجهول النسب تماماً لا يعرف احد اباه ، والا بطل الإقرار لأن النسب الثابت لا يقبل الفسخ ابداً .

ب - ان يكون الفرق بالسن ظاهراً بين المُقِر والمُقَر له ، حتى يمكن ان يكون الوالد أباً للغلام ، والا كذّب الظاهر ادعاءه وبطل بموجبه الإقرار .

ت - ان يوافق الولد على الإقرار إذا كان في سن التمييز، لأنه أي الاقرار في الحقيقة اعتراف صريح من المُقِر بأنه والد ، وإدعاء على المقَر له بأنه ابن ، ولا تثبت دعوى الانسان على غيره إلا بالبينة أو بموافقة المدعى عليه. أما إذا كان الولد غير مميز ، اعتبر موافقاً على الاقرار الذي يضمن مصلحته ، ثم إذا انكر هذا النسب بعد كبره لم يسمع منه،لأن النسب اذا ثبت لا يقبل الابطال،لا من الأب ولا من الأبن .

وتطبق هذه الشروط الثلاثة عن الاشخاص الآتي ذكرهم :

- المرأة التي تقر بأن هذا الولد ابنها تثبت امومتها له وبنوته لها إذا لم يكن له أم معروفة ، وكانت سنه تجيز له ان يكون ابناً لها ، وكان مصدقاً لها في هذا الاقرار ان كان أهلاً لذلك . ويكون للمرأة عليه حقوق الأم على اولادها ، وله عليها حقوق الاولاد على امهم .

- هذا إذا لم تكن زوجة لأحد او معتدة . فإن كانت ذات زوج او معتدة لرجل ، فإن وافقها زوجها او مطلقها على اقرارها ، يثبت بهذه الموافقة نسب الولد منها ، ويصبح الزوج أباً ؛ اما اذا لم يوافق الزوج زوجته أو المطلق معتدته على قرارها ، اعتبر عدم موافقته انكاراً منه . ولها اثبات امومتها بالقابلة القانونية المعروفة بالصدق والأمانة ، او بأمرأة صدق متصفة بما ذكر ، او بشهادة رجل عدل لقيام الفراش ، فإذا ثبتت امومتها بهذا ثبتت أبوة زوجها له .

الولد المميز ، أو الطفلة المميزة اللذان يقرّان بأن هذا الرجل ابوهما أو هذه المرأة أمهما ، لتثبت بهذا الاقرار بنوّتها وابوتها شرط ان يصدقه من يدعي نسبه اليه ، وألا يكون له أب معروف او أم معروفة وان يكون ممن يولد مثله لمثل الرجل او المراة.

٢ ـ اقرار يتطلب ثبوت نسب المقَر له من غير المقِر ابتداءً ويتفرع عنه ثبوت نسبه من المقر : يقتضي اقرار الرجل لآخر انه اخوه ، ثبوت نسب المقر له من والد المقِر ؛ فاذا أمكن ذلك يصبح ابو المقر والداً للمقر له . ويصح هذا في اقرار الشخص لآخر انه عمه ، او ابن عمه او ابن اخيه . لذلك لا يمكن ان يكون المقر له بالأخوة ابناً اوالد المقر ، والمقر له بالعمومة ابنـاً لجد المقر الا ان يصدقه من حمل النسب عليـه ، او اقيمت عليه البينة ، نظراً لكون الإقرار هنـا حجة قاصرة على المقر فقط . ويترتب على هذا الإقرار اعتراف من المقر بحق نفسه فقط بحيث لا يكون لهذا الاعتراف اثر في حق غيره . فـإذا كان المقر له فقيراً والمقر غنياً ، تفرض له عليه نفقة الأخ على اخيه ؛ واذا توفي المقر وليس له وريث او كانت زوجته وريثته الوحيدة فقط ، استحق المقر له كل تركته في الحالة الاولى وما بقي نصيب الزوجة في الحـالة الثانية . واذا توفي والد المقر ،يشارك المقر له المقر في تركة ابيه اما مناصفة ان كان ذكراً او للذكر مثل حظ الانثيين ان كان انثى حسب الفريضة الشرعية لأن اقرار المقر لشخص بانه اخوه ، اعتراف منه بان له نصيبـاً في تركة ابيه ، فيعامل باعترافه في حق نفسه ، ويشاركه المقر له في نصيبه من التركة .

وقال بعض المحققين بوجوب اخذ المقر له ما دخل في حصة المقر من نصيبه، اما ما دخل من نصيبه من حصص باقي الورثة فانه يعتبر هالكاً ؛ فاذا توفي شخص عن ولديه خالد وحسن وكانت تركته تساوي اثنى عشر الف ليرة لبنانية ، فأقر حسن بان محمداً اخوه ولم يوافقـه خـالد على ذلك ، فعلى الرأي الأول يستحق محمد نصف نصيب حسن وهو ثلاثة الآف ليرة لبنانية ، وعلى الرأي الثـاني يستحق الفين فقط

لأن التركة هي اثنا عشر الف ليرة لبنانية فتكون حصة الوارث على اعتبار انهم ثلاثة : اربعة الآف ليرة لبنانية ، وعلى اعتبار انهم اثنان : ستة الآف ليرة لبنانية، فيكون الذي دخل في حصة حسن من محمد الفا ليرة لبنانية والباقي من حصة المقر له قد دخل في نصيب خالد غير المقر . والإقرار بالنسبة اليها يعتبر لاغياً .

**ثالثاً - البينة** : يثبت النسب بالبينة الكاملة ، اي بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بالاضافة الى ثبوته بالفراش وبالاقرار . فإذا ادعى احدٌ على آخر بنوة، أو ابوة ، أو اخوة ، أو عمومة ، أو اي نوع من انواع القرابة ، وانكر المدعي عليه دعواه ، يحق للمدعي ان يثبت ادعاءه بالبينة الكاملة ، ويكون ثبوت النسب بالبينة أقوى من ثبوته بمجرد الدعوة او الاقرار ، فلو ادعى رجل غلاماً وثبت نسبه منه ، ثم ادعاه رجلٌ آخر وأقام البينة على دعواه يقضي له بثبوت نسبه منه لأن النسب في الحالة الأولى غير مؤكد ، فيحتمل بطلانه متى اقيمت البينة على ثبوته ممن أقامها ، وإذا حكمت المحكمة بثبوت نسب شخص الى آخر ،اصبحت له كل الحقوق والاحكام المقررة شرعاً،غير أنه يوجد بين دعوى البنوّة والأبوّة وبين دعوى الأخوّة والعمومة بعض التباين .

**١ - دعوى الأبوة او البنّوة اثناء حياة الأب او الأبن المدعى عليه :** تسمع دعوى الأبوة أو البنّوة اثناء حياة الأب أو الأبن المدعى عليه مجردة من أي حق آخر ؛ أي ان المراد هو اثبات النسب فقط دون أي شيء آخر .

**٢ - دعوى الأبوة او البنوّة بعد وفاة الأب او الأبن المدعى عليه :** تسمع دعوى الأبوة أو البنّوة بعد وفاة الأب أو الابن المدعى عليه ضمن دعوى حق آخر ، بمعنى ان المراد ليس اثبات النسب فحسب ، بل ما يترتب عليه من حقوقٍ واحكام. لذلك. يتوجب على المحكمة النظر في موضوع الخصومة الحقيقي ألا وهو الميراث .

**٣ - دعوى الأخوة أو العمومة:** تسمع دعوى الأخوة أو العمومة ضمن دعوى حق آخر ،سواء كان من يدعي الانتساب اليه حيّاً أو ميتاً ؛لما فيه من تحميل النسب على الغير وهو الشخص الذي ينتهي النسب اليه ؛ وليس المراد هنا اثبات

النسب فقط ، بل ما يترتب عليه من حقوقٍ كالنفقة والميراث؛ لذلك يتوجب على المحكمة النظر في موضوع خصومة المتداعين الحقيقي .

وتجب البينة الكاملة ، وهي شهادة رجلين أو رجل وأمرأتين ( وهـذا نصاب الشهادة في غير الزنا وبقية الحدود ، مثل الزواج والطلاق والوقف والصلح والوكالة والهبة والاقرار والابراء والنسب والحوالة ) لأثبات النسب في الشريعةالاسلامية، إذا لم يكن النزاع قائماً بين الزوج وزوجته أو معتدته ؛ اما اذا تنـــازع الزوج وزوجته اثناء قيام الحياة الزوجية حول ولد وضعته الزوجة خلال ستة أشهر أو اكثر من تاريخ العقد ، اتخذ خلافهما الأشكال التالية :

## اولاً ـ نزاع الزوج مع زوجته

**١ - يوافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً وينفي نسبه منه :** إذا وافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً ، إلا انه نفى نسبه منه ، وكان الولد قد وُلد لستة أشهر أو أكثر من حين العقد ، وجب حل النزاع بطريق اللعان بسبب قيام الزوجية بينهما من جهة ، وبسبب ولادة الغـلام في مدة ستة اشهر أو اكثر من تاريخ العقد الصحيح ، وهي مدة محتملة لعلوق الزوجة بالولد من الزوج صاحب الفراش القائم فعلاً . ولكن لو ولدت المرأة الولد لأقل من ستة أشهر ،من تاريخ العقد لا يثبت نسبه للزوج ، لأنه في هذه الصورة يكون حملها من غير الزوج على وجه التعيين قبل زواجها منه . فلو ادعت انه تزوجها من ستة اشهرٍ ، وادعى الزوج انه تزوجها من اربعة أو خمسة ، كان القول قولها لأن الظاهر يشهد لها وهو انها حملت بالولد من زواج لا من سفاح ، وان انكر نفس الولادة ، بأن ادعت الزوجة انها ولدت ، وجحد الزوج نفس الولادة بأن قال لم يحصل منك ولادة ، فلها ان تثبت دعواها بشهادة امرأة مسلمة حرّة عـدل لأن النسب ثابت بوجود الفراش ، والولادة يصح أن تثبت بامرأة مستوفية شروط الشهادة ، وشهـــادة النساء تصح فيما لا يطلع عليه الرجال . ولو شهد بذلك رجل عدل وقـال لم اتعمد النظر قبلت شهادته .

٢ - يوافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً ولكنه ينكر ان يكون هو بعينه : وإذا وافق الزوج على ان زوجته قد وضعت ولداً ، وانكر ان يكون هو هذا الولد بعينه،ففي هذه الحالة يحق للزوجة ايضاً اثبات ما انكره زوجها بشهادة امرأة واحدة حرّة مسلمة معروفة بالعدالة عند الاحناف ، لأن النسب ثابت بالفراش والمراد اثباته هو تعيين المولود ليس إلا ، وهي أمور لا يطلع عليها إلا النساء عادة ، وقد وافق الاحناف في ذلك احمد بن حنبل، واشترط مالك وابن أبي ليلى شهادة امرأتين،أما الشافعي فاشترط شهادة اربع من النساء ليكون نصاب الشهادة كاملاً . وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة. وقال ابن شهاب الزهري : قضت السنة الشريفة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن ».

**ثانياً - النزاع مع معتدة الطلاق رجعياً او بائناً .**

اذا كان الطلاق رجعياً ولم تقر المطلقة بانتهاء عدتها ثم ادعت انها ولدت لستة اشهر او اكثر بعد سنتين من وقت الطلاق الى وقت الولادة ، ثبت نسبه من مطلقها لأنها ان ولدته لأقل من سنتين فقد تكون حملت به قبل الطلاق ، وان كانت ولدت لسنتين او اكثر فقد يكون قد اتصل بها وحملت منه وقت العدة ويكون بذلك قد راجعها وهي فيها وتعتبر حينئذ ممتدة الطهر . اما ان كانت قد اقرت بانتهاء عدتها فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لأقل من ستة اشهر من وقت الإقرار ، ويكون كذبها او خطأ ادعائها انقضاء عدتها ظاهراً . وان كانت معتدة من طلاق بائن ولم تقر بانتهاء عدتها يثبت نسب الولد اذا جاءت به لسنتين او اقل من وقت الطلاق لاحتمال ان يكون الحمل موجوداً قبل الطلاق ولم يكن الفراش قد زال يقيناً ، فيثبت النسب احتياطاً . اما ان جاءت به لأكثر من سنتين من وقت الطلاق فلا يثبت نسبه لان اقصى مدة الحمل سنتان ، فإذا جاءت به لأكثر من هذه المدة فمعنى ذلك انها لم تكن حاملاً به وقت الطلاق بيقين ، وهو رأي ابي حنيفة . اما ان كانت قد اقرت بانقضاء العدة في مدة تحتمل ذلك فإن الولد يثبت نسبه اذا جاءت به خلال سنتين من وقت الطلاق ، ولأقل من ستة اشهر من وقت

الإقرار ، ولا يثبت نسبه ان جاءت به لسته اشهر او اكثر .

**ثالثاً – النزاع مع معتدة الوفاة .**

واذا كانت معتدة من وفاة بعد دخول زوجها بها ، وجاءت بولد خلال سنتين بعد الوفاة ، ثبت نسبه لاحتمال كونها قد حملت به اثناء حياة الزوج ، فإن اقرت بانقضاء عدتها بالأشهر ، فلا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الوفاة ، لانه ظهر حينئذٍ انها كانت حاملاً اثناء حياة الزوج فتكون عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر ، كما يكون كذبها ظاهراً بيقين ، فيبطل اقرارها بمضي العدة ، ويثبت النسب . اما ان جاءت به لستة اشهر فاكثر ، فلا يثبت نسبه لاحتمال ان يكون قد حملت به بعد الوفاة ، وحينئذٍ لا تعلم بيقين بطلان اقرارها بانتهاء العدة ، فنأخذ بكلامها ولا يلزم المتوفى نسب هذا الولد ، وهذا هو مذهب الاحناف . ويرى الائمة الثلاثة انه يستوى الامر اذا اقرت المعتدة بانقضاء عدتها أو لم تقر ؛ فما دام المولود قد ولد في حدود اقصى مدة الحمل من وقت الطلاق او الوفاة فإنه يثبت نسبه ولا ينفى عنه باللعان .

هذا وقد عدل القانون رقم ٢٥ الصادر في مصر عام ١٩٢٩ هذه الاحكام واصبح العمل جارياً على اساس انه لا تسمع عند الانكار دعوى النسب لولد الزوجة التي قد ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد ، ولا لولد زوجة اتت به بعد سنة من غياب الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها اذا اتت به لاكثر من سنة من وقت الطلاق او الوفاة . وحبذا لو ان مشرعينا يعيدون النظر في هذه الاحكام ويأتسون بمن سبقهم من المشرعين المصريين والسوريين فيعدلون الاحكام السابقة بما يزيل اللبس ويقضي على مثل تلك الخلافات الدقيقة الواسعة ...

وقد اورد بعض الاحناف اصلاً ما ترد اليه مسائل ثبوت النسب لأولاد المعتدات هو : « ان كل مطلقة لم يكن مدخولاً بها لا يثبت نسب ولدها من زوجها الا اذا علم يقيناً انه منه وتجيء به لاقل من ستة اشهر ، وكل مطلقة عليها العدة يثبت نسب ولدها من زوجها الا اذا علم يقيناً انه ليس منه ، وهو ان تجيء

به لاكثر من سنتين [1] .

هذا وان كانت معتدة من طلاق او وفـــاة ، وجاءت بولد فانكر الزوج او ورثته ، فان لم يكن الزوج أو ورثته قد اقروا بالحبل ، ولم يكن ظاهراً لا مجال لانكاره ، فان الولادة لا تثبت الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين ، لان النكاح قد انقطع بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة ؛ ودعوى ثبوت نسب من اجنبي لا تثبت الا بشهادة كاملة . وقال الصاحبان تثبت الولادة بشهادة القابلة وذلك لان آثار النكاح باقية في عدة الطلاق والوفاة ، ووقت الولادة لم تكن اجنبية لانها قد ولدته على فراش النكاح الصحيح ، فيكتفي بشهادة القابلة كحال قيام الزوجية . وان كان قد سبق اقرار بالحمل او كان الحبل ظـاهراً لا سبيل لانكاره ، فقول ابي حنيفـة ان القول قولها في الولادة من غير حاجة الى شهادة ، بل يكتفي بيمينها ؛ وقال الصاحبان يكفي اخبار القابلة .

---

١ - بدائع الصائع جزء ٣ صفحة ٢١١

## الفصل الثاني

# اللقيط

ان اللقيط لغة ما يرفع من الارض ، وشرعاً اسم لمولود حديث العهد بالحياة رماه أهله على قارعة الطريق ، أو امام ابواب دور اليتامى ، اما فراراً من تهمة الزنا ، أو تهرباً من العوز ، الى غير ما هنالك من اسباب ، ويقسم هذا الفصل الصغير الى خمسة اقسام :

**التقاط اللقيط .**

يعتبر التقاط اللقيط فرض عين [1] على من وجده في مكان يغلب على الظن ان يؤدي تركه فيه الى هلاكه . اما ان لم يكن يخشى على الهلاك ، كان التقاطه له وايواؤه اياه امراً مندوباً . لذلك يعتبر الشرع الاسلامي كل من مرّ باللقيط على

---

١ أ – فرض العين هو الذي يتوجب على الانسان القيام به بنفسه كاقامة الصلاة وايتاء الزكاة وحج البيت لمن استطاع الية سبيلا .

ب – وفرض الكفاية هو الذي اذا قام به البعض سقط عن الباقي كرد التحية عند القاء السلام ، وكصلاة الجماعة .

قارعة الطريق متجاهلاً وجوده ، آثماً ، لانه يُعرّض بعدم اهتمامه ، حياة انسان للخطر .

ويكون اللقيط على دين ملتقطه ، فـاذا كان من وجده مسلماً ، كان اللقيط مسلماً اما اذا كان من وجده كتابياً ، اعتبر اللقيط مسيحياً او يهودياً .

## امساكه

ان من يلتقط اللقيط يحرم عليه تركه . وهو احق بامساكه من غيره ، لانه بعمله هذا احيـا نفساً بشرية مشرفة على الموت ؛ لذلك فـانه لا يحق لاحد انتزاعه منه عنوة الا اذا اظهر عجزه عن اعالته والاحتفاظ به . امـا اذا عثر عدة اشخاص ( اثنان او اكثر ) على اللقيط ، وكان بعضهم ارجح من بعض بسبب اسلامه ، او حريته ، او كونه اقدر على حفظه بمن عداه ، فالارجح انه هو الاحق بامساكه ان كانوا جميعاً بمنزلة واحدة من الاسلام والحرية والقدرة على الحفظ لم يكن احد منهم اولى من الآخر بامسـاكه ، وكان الرأي لقاضي البلدة بجعله عند من يراه اصلح له.

## الولاية على اللقيط

يحافظ من وجد اللقيط على نفسه وماله ، فـاذا وجد معه مـالاً انفق منه عليه لاعالته وتعليمه بالقدر الذي لا مندوحة له عنه .وله ان يقبض ما يوهب له من المال أو يتصدق عليه به ، ولا يحق له ان يتصرف به بل يحفظه له مع ماله الذي يوجد منه . فهو لا ولاية له على نفسه او ماله، انما الولاية للقاضي لانه ولي من لا ولي له. ويترتب على هذا انه اذا وجد مع اللقيط مال ، او وهب له مال ، فقبضه ممسكه او تصدق عليه بمال فقبضه ممسكه ايضاً ، فانه يجب على ممسكه المحافظة عليه ، ولا ينفق عليه منه الا باذن القاضي ؛ فاذا انفق عليه منه بغير اذن القاضي ، فان اشهد عند الانفاق انه انفق ليرجع على ماله بما انفقه كان له حق الرجوع ؛ وان لم يشهد لم يكن له ذلك الحق . واذا لم يوجد معه مال ، ولم يوهب له مـال ، ولم يتصدق

عليه بمال، فان تبرع ممسكه او غيره بالانفاق عليه فبه ، والا فنفقته واجبة في بيت مال المسلمين .

## نسبه

إذا ادعى رجل ٌوامرأة ان اللقيط ابنه ، ثبت إدعاؤه حالاً وبغير حاجة الى بينة لأن اللقيط مجهول النسب ، ومصلحته ظاهرة بثبوت نسبه. وإذا ادعى شخصان بنوة اللقيط ، وكان احدهما من وجده رجحت كفته ، إلا إذا تقدم الشخص الآخر بالبينة على ادعائه ، فعند ذلك ترجح دعوى الآخر . واذا ادعاه اثنـــان ليس من وجده بأحدهما ، رجحت كفة اسبقهما إلا إذا قدم الآخر البينة على دعواه، فيكون صاحب الدعوة الراجحة . وإذا ادعى بنوة اللقيط شخصان في آن واحد ، رجحت كفة من يقدم البينة على دعواه ؛ أما اذا تعذر عليهما تقديم البينة ، رجحت كفة من يقوم بوصفه وصفاً ينطبق مع الواقع . ويظهر في هذا كله مبلغ ما للشريعة الاسلامية من رغبة جادة في ان تجد لكل طفل أماً أو أباً يحنوان عليه ، ويقومان برعايته والعناية به وحفظه من الطوارىء ليصبح عضواً عاملاً في بناء الأمـة ، بدلاً من ان يكون بسبب تشرده يداً هادمة لكيان الأمة .

## التبني

التبني هو ان يعمد رجل أو أمرأة ما ، الى ولد معروف النسب الى ابيه وأمه، فينسبه الى نفسه . ويسمى الولد في هذه الحالة دَعِياً ، وجمعه أدعياء . وقد اصدر الله سبحانه وتعالى حكمه على هؤلاء الناس بقوله في سورة الاحزاب : « وَمَـــا جَعلَ أدْعِيَاءَكُمْ أبنـاءَكُمْ ، ذَلكُمْ قَوْلُكُمْ بأفْواهِكمْ . واللهُ يَقولُ الحَقَّ وَهوَ يهْدي السَّبيلَ . أدْعوهُمْ لِآبائِهِمْ هُو أقْسَطُ عِنْـدَ اللهَ فإن لَمْ تَعلَموا آباءَهُمْ فإخْوانُكمْ في الدين وَمَواليكُمْ » . والتبني بالمعنى الذي شرحناه لا يثبت نسب الدعي الى من يدعيـه . فذلك لأن نسبه معروف. والنسب الثابت لا يقبل الفسخ بحال . وإذا كان لا يثبت نسبه ممن ادعاه ، فمعنى هـذا انه لا يجب

لأحدٍ منهما قِبل الآخر شيء من الحقوق المستحقة للولد الشرعي ، فلا يجب للمتبني على دَعيّه حقوق الآباء على الابنـاء . ولا يجب على الدَّعِي حقوق الأبناء ، ولا يرث احدهما من الآخر ، ولا تجب لأحدهما نفقة على الآخر . ولا يحرم على احدهما التزوج بمن كانت زوجة للآخر متى طلقها ذلك الآخر ، أو مات عنهـا وانقضت عدتها منه . هذا فيما يتعلق بالمتبني ، أما اللقيط فإنه يفترق عنـه بأنه مجهول النسب وان الملتقط لو ادعاه ثبتت بنوته منـــه ووجب على كل واحد منهما في الحقوق قبل الاخر مثل ما يجب للأبناء على الاباء وللآباء على الابناء .

## الفصل الثالث

# الرَّضَـــاعَـة

ان للرضاعة في الشريعة الاسلامية احكاماً تشكل سبباً من اسباب تحريم الزواج من جهة ، واحكاماً اخرى تشكل واجباً للطفل في اول عهده بالحياة من جهة اخرى . وهو في اللغة مص اللبن من الثدي ، ومن هذا قول العرب : لئيم راضع ، بمعنى انه يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة ان يُسمع صوت حلبه ، فيطلب منه اللبن ، وشرعاً هو مص الطفل اللبن من ثدي أمه أو غيرها في مدة معينة ..

**١ ـ الرضاع الموجب للتحريم :**

تقسم هذه الفقرة الى قسمين :

**أولاً ـ الرضاعة خلال العامين الاولين من ناحية قدرها ومدتها :** تعتبر المرضعة أماً للطفل اذا رضع لبنها خلال الحولين الاولين من عمره ، قال سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والوالداتُ يُرضِعنَ أولادَهنّ حولينِ كاملينِ لمنْ أرادَ أنْ يُتمّ الرضاعةَ » ، ويعتبر أولادها اخوة له سواء وضعتهم قبل ارضاعه أو حين ذلك أو بعده ، وزوجها أباً له ، لهذا حرّم الشارع بهذا الرضاع ما حرمه بالنسب والمصاهرة كما سبق وفصلنا في « المحرمات من النساء » . وهذا رأي

أبي يوسف ومحمد من الاحناف ، ورأي احمد والشافعي ومالك . أمـا أبو حنيفة فيرى ان المدة الموجبة للتحريم هي ثلاثون شهراً بينما يرى « زفر » من الاحناف انها ثلاث سنوات .

وحجة أبي حنيفة قوله تعـالى في سورة البقرة : « فإنْ أرادا فِصالاً عنْ تراضٍ منهما وتشاورٍ فلا جُناحَ عليهما » ، وهي آية تفيد تخيير الوالدين في فطام الطفل عند تمام الحولين أو تأخير ذلك عن هذه المدة . وأقل مدة يمكن ان يؤخر الطفل فيها في الرضاع بعد ذلك هي ستة اشهر .

أما الأئمة الثلاثة ومن تابعهم من جمهرة الفقهاء ، فحجتهم قوله تعـالى في سورة البقرة : « والوالداتُ يُرضِعنَ أولادهنّ حولينِ كاملينِ لمنْ أرادَ انْ يُتمّ الرضاعةَ » ، وهو يحدد المدة بالحولين لتمام الرضاع . وقوله صلى الله عليـه وسلم : « لا يحرّم من الرضاع إلا ما كان في الحولين » .

وثمرة هذا الخلاف ان جمهور الفقهاء يرون ان الرضاع بعد الحولين الكاملين لا يوجب تحريماً كما لايكون فيه أجر للأم المطلقة باتفاق كافة الفقهاء .

هذا ما يتعلق بالرضاع من ناحية مدته ، واما من ناحية قدره فـإن الأحناف والمالكية ، يرون انه لا يشترط تعدد الرضعات ليثبت التحريم ، بل قليل الرضاع وكثيره سواء عنـدهم ، شرط ان يتحقق من وصول اللبن الى جوف الرضيـع ، فلو التقم الرضيـع الثدي ، ولم يدر رضع أم لا ، فالتحريم لا يثبت ، لأنـــه لم يتحقق من الرضاع ، والتحريم لا يثبت بالشك .

أما الشافعي فيرى ان التحريم لا يثبت بالرضاع الا اذا رضع الطفل خمس مرات متفرقـــات . وعن احمد بن حنبل ثلاث روايات يوافق في احداهـــا الشافعي ، وفي الثانية الاحناف ، أما الثالثة فلا يثبت فيها التحريم الا ان يرضع الطفل ثلاث مرات .

وحجة الشافعي ما روى عن عائشة انهـا كانت تقول : « نزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ، ثم صُيّرن الى خمس يحرّمن »وما روي عن عبدالله بن

الزبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله : « لا تحرم المصة ولا المصتان »[1]
أما الاحناف فحجتهم ما روي عن شريح ان علياً وابن مسعود قالا : « يحرم من الرضاع قليله وكثيره » ، وقول ابن عباس : « قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد » ، وقول ابن عمر عندما سئل عن قول عائشة وابن الزبير : « كتاب الله أصدق من قولها وقرأ آية الرضاع » .

هذا ويذهب الشيعة الإمامية الى ان الرضاع المحرم ، يشترط فيه ان يكون منبتاً للحم ، وشاداً للعظم ، وانه لا بد من ان يكون عشر رضعات ، ولا حكم لما دونها كما يشترطون ان تكون الرضعة كاملة وان يكون الامتصاص من الثدي ، وألا يفصل بين الرضعة والأخرى برضاع غير المرضعة[2] .

**ثانياً ـ الرضاعه بعد العامين الأولين:** ولا تعتبر الرضاعة بعد العامين الأولين سبباً من اسباب التحريم سواء فطم الطفل أم لم يفطم ، نظراً لاكتمال نموه في هذا المهد من عمره من جهة ، وعدم احتياجه الى لبن أمه من جهة اخرى ، وتمشياً مع قوله سبحانه وتعالى في سورة نعمان : « وفصاله في عامين » .

## الرضاعة

**اولاً ـ متى يجب الرضاعة على الأم :** ان ارضاع الأم ولدها واجب ديني من جهة ، تقوم به تنفيذاً لقول الله سبحانه وتعالى في سورة البقرة : « والوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ » ، وواجب انساني من جهة اخرى تقوم به الوالدة بغية تغذية طفلها ، ومده باللبن الذي هو بحاجة ماسة اليه لنموه . وتجبر الوالدة شرعاً على القيام بهذا الواجب في الحالات التالية : إذا توفر اللبن في ثدييها ، وإذا رفض الولد قبول غير ثدييها ، وإذا لم يوجد لارضاع الطفل غيرها ، وإذا لم يكن لأبيه مال يستأجر به مرضعة ؛ وذلك لأن قوله تعالى : « يُرْضِعْنَ » في الآية السابقة

---

١ ـ السنن الكبرى جزء ٧ صفحة ٤٥٤ .
٢ ـ المختصر النافع لنجم الدين الحلي صفحة ١٧٥ .

خبر في معنى الأمر كأنه قال : « لِيُرْضِعْنَ » والمعنى يجب على الوالدات ارضاع اولادهن .

ويحق للوالد ، فيما عدا ذلك من حالات ، استئجار مرضعة ترضع له طفله مقابل مبلغ من المال يتفق معها على قيمته ، وتسمى المرضعة ظئراً ، ويعتبر عقد الإيجار هذا عقداً صحيحاً ، يلزم الوالد بدفع المبلغ المتفق عليه .

ويحق للمرضعة أما ارضاع الطفل في منزل الحاضنة (الوالدة) أو الذهاب به الى منزلها ، واستئجار من يوصله اليها في منزلها كل يوم حسب حاجته بغية ارضاعه. اما إذا اشترط عليها ان ترضعه في بيت الأم ، فإنها تلتزم بذلك بمقتضى العقد . ويحدد الوالد مدة عقد الإيجار إذا لاحظ ان ولده لا يقبل غير ثدي مرضعته وإذا انتهت مدة الإجارة فلا تجبر الظئر على ارضاع الطفل ، إلا اذا كان يترتب على ذلك ضرر للطفل ، بأن لم يقبل ثدي احدٍ سواها ، أو لم توجد مرضعة سواها .

وعلى كلٍ لا يحق للوالد اعطاء ولده للمرضعة إذا أرادت أمه ارضاعه مجاناً ، لأنها أحق به وأولى ، ولم يجز له ان ينتزعه منها الا بعذر شرعي .

ثانياً — اجرة الرضاعة : واجرة الرضاعة غير واجبة لأم الطفل على أبيه اذا كانت الزوجية قائمة بينهما ، أو كانت معتدة من طلاق رجعي باتفاق علماء الاحناف . أما ان كانت معتدة من طلاقٍ بائن ، فهناك روايتان عنهم : « رواية لا توجب الأجرة لها قياساً على المعتدة من طلاقٍ رجعي . وهذا الذي عليه الفتوى والذي رجحته محاكم مصر . ورواية توجب لها الأجرة » .

أما إذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن الأم معتدة من طلاق رجعي أو بائن ، فالاتفاق معقود على أن للأم المرضعة في هذه الحال اجرة الرضاعة ، لأنه لا نفقة لها على أب الرضيع والله تعالى يقول في سورة الطلاق : « فإنْ أرْضَعْنَ لَكُمْ فآتُوهنَّ أجورُهنَّ » ، والكلام في هذه الآية عن المطلقات وهنَّ حاملات ، وقد أوجب الله سبحانه وتعالى النفقة لهنَّ على أزواجهنَّ حتى يضعن حملهنَّ ، كما أوجب على هؤلاء الأزواج اعطاء مطلقاتهم أجرة الرضاع اذا ارضعن بعد انقضاء العدة .

وفي كل مدة تستحق الأم المرضعة فيها أجرة الرضاعة تكون هذه الأجرة واجبة لها عند الارضاع سواء ارتبطت مع الأب المطلق بعقد اجارة أم لا . وإذا لم يدفع أبو الولد الأجرة لها في حينها تصبح ديناً عليه ، وفي ذمته لأم الرضيع ، ويكون من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الابراء ؛ فلا تسقط بموت الأب ، ولا بموت الصغير ، وللأم مصالحة الأب على ان تأخذ منه شيئاً معيناً بدلاً عن الاجرة المتوجبة لها . وقال بعض العلماء : إذا لم يكن بينهما عقد اجارة ، فلا تستحق عليه شيئاً ، لان اقدامها على ارضاع ولدها بدون طلب أجرة ، دليل على تبرعها ، فتكون مسقطة لحقها . والعبرة في هذا على الصحيح هو حال الام ، فإن كانت محتاجة كان سكوتها غير دالٍ على التبرع لوجود الحاجة ، وإلا كانت متبرعة بأجرة الرضاعة .

**ثالثاً التبرع بالرضاعة:** وغاية الرضاعة هي اعطاء الطفل الرضيع ما يحتاجه من الغذاء ، ولا يكون غذاء الرضيع في فترة الرضاعة إلا باللبن ، ومتى استطاع الاب تأمين ذلك فقد حصل المقصود ، ولا يجوز بعده التضييق على الاب في ذلك واقراره لقوله تعالى في سورة البقرة : « لا تُضارَّ وَالِدةٌ بِولدِها وَلا مَوْلُودٌ بولدِهِ » ، فإذا رضيت أم الصبي ارضاعه مجاناً وجب على الاب تسليمه اليها ولا يجوز انتزاعه منها لتسليمه الى مرضعة غيرها ولو كانت متبرعة .

واذا لم تقبل ام الصبي بارضاعه الا باجرة في الحالات التي يجوز لها ان تأخذ اجرة ، لا يجبر الأب على تسليم ولده الرضيع لامه ، بل يجوز له ان يسلمه الى مرضعة متبرعة اذا كان الرضيع يقبل ثديها سواء كانت قريبة ام بعيدة . وتخير الأم حينئذٍ بين ان ترضع ولدها مجاناً ، او تقبل بتسليمه الى المتبرعة . واذا لم تقبل الأم بارضاع صبيها الا باجرة ، وكان يقبل ثدي غيرها ، ولم توجد متبرعة وكانت اجرة الأم والأجنبية متساويتين وجب تسليم الصبي لامه . اما ان كانت الأجرة التي تطلبها الأم اكثر من الأجرة التي تطلبها الأجنبية ، يجب الا يسلم الرضيع للام، بل تخير بين ان تأخذه باجرة مثل اجرة الاجنبية او أن تسلمه اليها.

**رابعاً طرق ثبوت الرضاعة** : ولثبوت الرضـــاع طريقان : الاقرار او البينة .

١ ـ **الاقرار** : اذا اقر رجل بان هذه المرأة اخته أو بنته من الرضاع ، وكان اقراره هذا قبل ان يتزوج بها ، واصر على ذلك ، حرمت عليه ، فان تزوج بهـــا وجب التفريق بينهما . فان عـــاد عن هذا الاقرار بحجة انه اخطأ أو وهم قبل منه ذلك ، لان الرضاع من الأمور الخفية التي يقع فيها الوهم والخطأ .

هذا عند الاحناف ، اما الشافعية والمالكية فلا يقبلون الرجوع في الاقرار [1] واذا كان هذا الاقرار بعد زواجه منهـــا وجب التفريق بينهما ان لم يتفارقا ، ولا يشترط ان تصدقه الزوجة في ذلك . اما ان كان المقر بالرضاع هو المرأة وكان اقرارها هذا قبل الزواج ، حرمت على من اقرت بانه اخوها ولو كذبها في ذلك . وان كان اقرارها هذا بعد العقد ، فيشترط تصديق الزوج لها ، اذ يجوز ان يكون ذلك الاقرار منها كذباً وافتراءً رجاء التخلص من زوجها . اما ان كان قد جرى العقد بينهما ، وكانت المرأة قد اشترطت ان يكون بيدهـا فلا يشترط ان يصدقها الزوج لانها في هذه الصورة غير متهمة .

٢ **البينة** : يرى الاحنـاف انه لا بد لاثبات الرضـاع من شهادة رجلين او رجل وامرأتين . ولا تقبل شهادة النساء وحدهن ، لان شهادتهن مقبولة للضرورة حال انفرادهن ، ولا ضرورة هنا ، اذ يجوز لمحارم المرأة النظر الى ثديها ومعرفة ما اذا كان قد حصل رضاع ام لا .

ويذهب الشافعي الى ان الرضـاع يثبت بشهـادة رجلين او رجل وامرأتين او اربع من النسـاء لاطلاعهن على الرضاع غـــالباً وان لم تكن الشهادة قد بلغت النصاب ، بان كانت من رجل وامرأة أو من امرأتين أو امرأة واحدة، فالاحوط ديناً الاخذ بها والتفريق بين الزوجين ان لم يعترفا بذلك . والأعتماد في هذا على ما ورد في البخاري من ان عقبة ابن الحارث قال : « تزوجت امرأة ، فجاءتنا امرأة

---

١ ـ البدائع جزء ٤ صفحة ١٤

سوداء فقـــالت اني قد ارضعتكما ، فاتيْتُ النبي صلى الله عليه وسلم فقلت اني تزوجت فلانة فجاءتنـا امرأة سوداء ، فقـــالت اني قد ارضعتكما وهي كاذبة ، فأعرضَ عني فجئته من قبل وجهه ، فقلت انهـا كاذبة ، فقال وكيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك » . وفي هذا الحديث معنى كراهية الزواج بابنة امرأة أو رجل وقعت فيه شبهة رضاع .

خامساً ـ **اثر الرضاع** :فإذا ثبت الرضاع بواحد من هذين الطريقين: الاقرار او البينة ، ترتبت عليه آثاره . فإن كان من ثبت الرضاع بينهما زوجين كان العقد فاسداً.ووجب التفريق بينهما،وتطبق بقية الاحكام المترتبة على العقد الفاسد؛ اما ان لم يكونا زوجين فإنه تثبت بينهما حرمة مؤبدة ، كالتي تثبت بالنسب او المصاهرة .

## الفصل الرابع

# الحَضــَانـَة

### تعريف الحضانة

هي مأخوذة لغة من الحضن ، وهو الصدر أو العضدان أو ما بينهما أو الجنب ، واحتِضانك الشيء ، جعلك إياه في حضنك ، وحَضَن الطــائر بيضه اذا ضمه الى صدره تحت جناحيه . والحضانة في الشرع هي تربية الطفل الذي لا يستقل بشؤونه في سن معينة ممن له حق ولاية تربيته ، وذلك لأن الطفل منذ ولادته تثبت عليه ثــلاث ولايات : ولاية التربية ، وولاية على النفس ، وولاية على المال ان وجد معه .

والحضانة في الشرع هي التي تمثل الولاية الاولى، أعني ولاية التربية ، وتكون من حق محارم الطفل ذكراً كان أم انثى حسب ظروف الطفل . وللحضانة بالنسبة للطفل في نظر الشرع ، مرحلتان: الأولى منها تكون من حق النساء من محارمه، والثانية تكون من حق محارمه العصبات من الرجال ؛ فإذا لم يوجدوا ، فمن حق محارمه غير العصبات .

### من هو الذي له الحق بالحضانة .

أوجبت الشريعة الإسلامية على محارم الطفل من النساء في الدرجة الاولى ،

٥ - أن تكون امينة على الطفل وتربيته بحيث لا تضيع مصالحه عندها بسبب اشتغالها عنه بالخروج الى عملها ، كأن تكون موظفة او مغنية او نائحة او متهتكة او عاملة [١] .

٦ - ألا تكون مرتدة عن الإسلام ، لان المرتدة يحكم عليهـا بالحبس حتى تتوب وترجع الى دينها وهي في هذه الحال تفقد اهلية الحضانة لبعدهـا عن الطفل ومفارقتها اياه .

٧ - ألا تكون متزوجة بأجنبي غير محرم للمحضون ، لانـه قد يبطن له الكراهية ، وقد يحول بينها وبين رعايته والتوفر على مصلحته والعناية به [٢] .

٨ - ألا تمسك الطفل في بيت يسكنه من يبغضه ويبغي اذيته .

ولا يشترط في الحضانة الى جانب ذلك ، أماً كانت ام غير أم ، اتحادها مع الطفل المحضون في الدين ، لان اختلاف الدين لا يؤثر على حق الحضـانة ؛ فالحاضنة غير المسلمة كتابية كانت أم وثنية ، اماً كانت أو غير ذلك ، لها ان تحضن الطفل وتربيه متى كانت اهلاً لذلك ، ومستوفية الشروط المذكورة آنفـاً . ولا يجوز منازعتها في ذلك او اخذ الطفل من حضنها الا اذا كان يخشى عليه أن يألف دينـاً غير دين الاسلام وقال الشافعي واحمد ورواية عن مالك لاحضانه لها [٣] . وسبب ذلك ان علة استحقاق الحضانة هو الشفقة والحنان اللذين يحملان على القيـام بشؤون الصغير والمحافظة عليه ، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين .

اما اذا كان حاضن الطفل رجلاً محرمـاً عَصَبَة أو غير عصبة ، فإنه يشترط فيه زيادة على مـا تقدم ان يكون متحداً معه في الدين ، لان السبب الذي استحق به الرجل العاصب المحرم حضـانة الصغير انمـا هو التوارث ، واختلاف الدين من

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤
٢ - نفس المصدر صفحه ٣١٦ .
٣ - نفس المصدر صفحة ٣١٧ .

موانع الارث ؛ فـإذا زال سبب استحقاق الارث باختلاف الدين ، زال سبب استحقاق الحضانة .

## مدة الحضانة

لم يرد في القرآن الكريم ولا في السنة الشريفة حصر لمدة الحضانة ، ولا ذكر للوقت الذي تنتهي عنده ، غير ان المتقدمين من الفقهاء رأوا انهـا تنتهي بالنسبة للغلام عندما يصبح قادراً على أن يأكل ويشرب ويلبس ويتنظف وحده، وبالنسبة للصغيرة تنتهي عندما تبلغ مبلغ النساء . ولم يحددوا السن اكتفاء منهم بالنظر الى حـال الولد فقط ، ومراعاة للحكمة التي من اجلهـا وجبت الحضانة للصغير أو الصغيرة . وهي اكمال نقصها ، واقامة عجزهما ، واتمـام قصورهما ، برعاية الحاضنة وعنايتها وتوجيهها وتسديدها لهما اماً كانت ام غير أم .

امـا المتأخرون من العلماء فقد رأوا ضبط السن ورفع اللبس والغموض عنه ؛ فرأوا أن السن التي يستغني بها الولد ، ويزول بهـا عجزه ، وتنتهي بها حضانته ، سواء كانت الحاضنة اماً أو غيرها ، هي سبع سنين للصبي وتسع سنين للبنت ، وهو رأي الخصاف من الاحناف ؛ ورأي بعضهم انها تنتهي في التاسعة بالنسبة للغلام ، والحادية عشرة بالنسبة للبنت . والفتوى والعمل في محـاكمنا الشرعيه اللبنـانية على الرأي الاول .

ويرى المالكية ان حضانة الام تنتهي بالنسبة للغلام عند بلوغه ، وبالنسبة للفتاة متى تزوجت ودخل بها زوجها . فإن طلقت ، أو مات عنها زوجها قبل ان يدخل بها استمرت حضانتها [٢].

وقد أخذ المشرّع المصري في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ برأي الإمـام محمد فجعل السبـع سنين حداً أدنى بالنسبة لحضانة الصغير والتسع سنين حداً أعلى ؛ بينما

١ — فتح القدير الجزء الثالث صفحه ٣١٧ .

٢ — حاشية ابن عابدين جزء ٢ صفحة ٦٥٧ وما بعدهـا . وشرح الدسوقي جزء ٢ صفحة ٥٢٦

جعل التسع سنين حداً ادنى بالنسبة لحضانة الصغيرة والإحدى عشر سنة حداً أعلى لانتهاء مدة حضانتها ؛ وترك الامر في تقدير ذلك للقاضي مراعاة منه لمصلحةالصغير أو الصغيرة . وهو اتجاه حكيم لان حال المحضون قد تختلف من واحد لآخر ،وقد يستدعي حاله ان يقيم مع أبيه حين يبلغ السن الادنى عند البعض ، بينما يتطلب الحال تركه عند حاضنته حتى يتم الحد الاعلى لانتهاء مدة الحضانة .

والحكمة في جعل مدة الحضانة تنتهي عند السن المذكورة اعلاه بالنسبةللغلام، هي انه يفتقر بعد ذلك للتخلق بأخلاق الرجال والتأدب بآدابهم والاخذ بأسباب العلم والمعرفة . والاب أقدر من الام على هذا فيعهد اليه به . وزيادة المدة بالنسبة لحضانة الصغيرة مردودة الى انها في حاجة الى التدريب على الاعمال المنزلية، ومهام النساء ، والتأدب بآدابهن ، فكان من الخير لها البقاء مدة أطول في حجر حاضنتها. فإذا بلغت التاسعة على الرأي المفتى به،أو الحادية عشرة على رأي آخر ، افتقرت لمن يصونها ويحفظها . والرجل في ذلك اقدر من المرأة ، فتنتقل الى حضانته.
وقد ذهب الشافعي واحمد رضي‌الله عنهما الى ان الصغير والصغيرة اذا بلغ احدهما السن التي تنتهي بها حضانته يخير بين أبويه فأيهما اختار وقع اليه [١].

## أجرة الحضانة

والحضانة عمل تقوم به المرأة الحاضنة ومجهود تبذله لصيانة من عهد اليهابحضانته. لهذا كان لها الحق من الناحية المبدئية بطلب أجرة حضانتها . بيد ان الحاضنة ان كانت أماً غير مطلقة ، فانها لا تستحق اجراً على الحضانة ، وكذلك اذا كانت معتدة لابيه من طلاق رجعي لان لها على زوجها أو مطلقها حق النفقة ، إذ الغاية من ايجاب اجرة الحضانة دفع حاجة المرأة ، وهي مدفوعة بهذه النفقة الواجبة لها .
واختلف فيما إذا كانت الحاضنة معتدة من طلاق بائن ،فقال البعض لا تستحق،وعليه

---

١ ـ فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٨ .

الفتوى ، لان لها على والد الصغير نفقة العدة فلا تجمع بينها وبين اجرة الحضانة . وقال البعض الآخر تستحق ذلك لان رابطة الزوجية قد انقطعت ، وللمرأة في هذه الحالة ان تأخذ نفقة عدتها واجرة الرضاع واجرة الحضانة .

أما اذا كانت غير أم ، أو غير معتدة لوالد الصغير او الصغيرة ، فان لها الاجرة على ذلك اتفاقاً ، ومتى استحقت الحاضنة الاجرة كانت لها وان اجبرت عليها على الصحيح ، لأن الإجبار على القيام بعمل ما لا ينافي استحقاق الاجرة عليه .

ويحق للحاضنة اذا لم يكن لها مسكن خاص بها لاحتضان الصغير،ان تطالب أباه بأعداد مسكن لائق بطفله ، أو بفرض بدل ايجار لذلك . ويتوجب على الاب اذا كانت الحاضنة تحتاج الى خادمة وهو مقتدر على ذلك أجرة هذه الخادمة، وعلى من تجب عليه نفقته بدل فرشه وغطائه ونفقة اصلاحه . واجرة الحاضنة حق خالص لها تطالب به من تجب عليه نفقة الطفل ، فاذا لم يدفعها اليها ، كانت ديناً صحيحاً لها بذمته ، لا يسقط الا بالاداء أو الابراء ، ولها ان تتنازل عنه لاي شخص آخر .

### حق الحضانة

وقد اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الحضانة حق الولد على أمه ، أو حق الحاضنة أو حقهما معاً ؛ فذهب الى الرأي الاول بعض الاحناف ، وذهب الى الرأي الثاني الشافعي واحمد والثوري ورواية عن مالك ، واخذ بالرأي الاخير بعض آخرون من الاحناف . وتظهر ثمرة هذا الاختلاف في انه ليس للحاضنة في الرأي الاول ان تتنازل عن حضانتها للصغير ، ولا ان تصالح عليها ، وانها تجبر على حضانة الصغير حال تمنعها عنها . أما في الرأي الثاني ، فهي صاحبة الحق ، ولها ان تتنازل عنها متى تشاء ، ولا تجبر عليها الا في حالات الضروره . أما في الرأي الثالث فانه تراعى مصلحة الجانبين معاً وتجعل الأم في المرتبة الاولى ، ولها ان تطالب بأخذ الصغير

أو الصغيرة ، ولا تجبر على ذلك اذا أبت ولم يترتب على رفضها ضياع الولد[1] ، وهو رأي الشافعي واحمد والثوري ارواية عن مالك . والثالث هو الصحيح في المذهب الحنفي .

واذا كان للطفل مال كانت اجرة حضانته واجرة خادمته واجبة في ماله ، مثل نفقته ، وهو محل اتفاق بين الشافعية والاحناف ، اما اذا لم يكن له مال فهي واجبة على من تجب عليه نفقته .

## التبرع بالحضانة

واذا وجد من يتبرع بحضانة الصغير وطلبت الحاضنة اجر حضانتها له ، فان كانت الحاضنة الام أو من تليها وكانت المتبرعة غير مستوفية لشروط الحضانة ، أو كانت مستوفية للشروط والاب موسر ، ولا مال للصغير ، فان الحاضنة اولى من المتبرعة ، غير انه لا يكون لها سوى اجر المثل . ولا تستوي الحضانة مع الرضاعة لان المتبرعة بالرضاعة أولى من الام ولو كانت اجنبية سواء كان للصغير مال أم لا ، وسواء كان الاب موسراً أم معسراً ، بخلاف المتبرعة بالحضانة فان الصغير لا يدفع لها في الحالتين المذكورتين اعلاه لان الشفقة والحنان والعناية مطلوبة في الحضانة وهي متوفرة في الام اكثر منها في غيرها . ولا يطلب مثل ذلك في الإرضاع ، بل غاية ما يطلب فيه هو تغذية الطفل ، وهي تحصل من غير المحارم حصولها من المحارم .

وان كانت المتبرعة متوفرة فيها شروط الحضانة ، او كان للصغير مال أو لم يكن ، وكان الاب معسراً ، فانها في هذه الصورة تكون أولى من الأم[2] وغيرها ، ان طلبت حضانته بأجر ، لان المطلوب في الحضانة من الشفقة والحنو والرعاية متوفرة في غيرها ، خصوصاً وان مصلحة الصغير هي في حفظ ماله . وانه

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤ .

٢ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣١٤ .

لا تجوز مُضارّة الأب بإلزامه بأجر على عمل يمكن اعفاؤه منه .

واذا كان الاب معسراً والولد فقيراً ، ولا يوجد متبرعة بحضانته ، فعلى الام أو من يليها في استحقاق الحضانة ، ان تحضنه ، وتقدر لها اجرة تكون ديناً واجب الاداء على الاب اذا أيسر ، ويؤمر من يليه في وجوب نفقة الصغير عليه بادائها اليها ، على ان يعود بها على الاب اذا أيسر. وان كان الاب عاجزاً فلا يجب عليه شيء منها ، بل هي واجبة على من يليه في وجوب نفقة الصغير عليه .

## سفر الحاضنة بالولد

تقسم هذه الفقرة الى خمسة اقسام :

**أولاً ان الحاضنة أم للطفل وزوجة لأبيه :** لا يحق للحاضنة اذا كانت أماً للطفل والزوجية قائمة بينها وبين أبيه ، الانتقال من بلدٍ الى بلدٍ آخر دون اذن زوجها ، لان بقاءها في المسكن الشرعي الذي أعده لها واجب عليها ، لا يمكن التهرب منه[٢] .

**ثانياً ان الأم الحاضنة مطلّقة طلاق رجعياً أو بائناً لم تنقض عدتها :** لا يحق للحاضنة اذا كانت أماً للطفل ولم تنقض مدة عدتها من طلاق أبيه ، رجعياً كان الطلاق أو بائناً ، الانتقال بطفلها من منزلها حتى وان وافق زوجها على ذلك ، لان بقاءها في منزل عدتها حق للشرع ، لا علاقة لزوجها به . ومن ثمّ لا حق لها بمفارقته ولو اذن لها مطلقها لانه لا يملك تفويت حق الشرع .

**ثالثاً- ان الأم الحاضنة مطلّقة طلاقاً رجعياً أو بائناً قد انقضت مدة عدتها:** ان للأم الحاضنة المطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً، والتي انقضت مدة عدتها ، ملء الحق في السفر بالولد دون اذن أبيه ، الى موطنها الاصلي الذي جرى فيه عقد زواجها على أبيه ، سواء بعد عن موطن الاب أم قرب منه لان مجرد توقيع الزوج على عقد الزواج في موطن زوجته ، اعتراف ضمني منه بقبوله بإقامتها هناك[١] ولكن

١ – نفس المصدر صفحة ٣١٩

٢ – نفس المصدر والصفحة .

لا يحق للأم الحاضنة المطلقة التي انقضت عدتها السفر بالولد دون اذن أبيـه الى بلد غير موطنها الاصلي ، ولو كان هذا المكان الذي حصل فيه عقد زواجها على أبيه ، أو الى وطنها الاصلي ولم يكن عقدها على أبيه قد جرى فيـه ، إلا اذا كان مصراً قريباً من بلد أبيه ، بحيث يتمكن الاب من الذهـاب اليه والعودة منه قبـل دخول الليل .

واذا كان المكان لا يجوز للحاضنة السفر بالمحضون اليه ، ثم سافرت به ، فإن سفرها هذا يسقط حقها في الحضانة ، وينتقل الى من يليها .

وليس لابي الصغير ان يسافر به بعيداً عن البلد الذي تقيم فيه حاضنته ، لان خروجه به من بلد الحاضنة تفويتاً لحقها او حق الصغير في حضانتـه ، اللهم إلا إذا كانت الحاضنة أماً للصغير،وتزوجت بأجنبي منه،ولم يكن في بلدها الذي تقيم فيه من يستحق حضانة الصغير ، فإنه يمكنه في هذه الحال ان يخرج به الى بلد غـير بلد أمه ، حيث تقيم من ينتقل اليها حق حضانته، فإن مات عنها زوجها أو طلقها عاد اليها حقها في حضانة الصغير .

**رابعاً ـ ليست الحاضنة أما للطفل** : لا يحق للحاضنة اذا لم تكن أماً للطفل الانتقال به من مكان حضانته الا بإذن أبيه مهما كانت الظروف والاحوال .

## انتهاء مدة الحضانة

**اولاً ـ بالنسبة للغلام** : يحق للوالد اذا كان اميناً غير مفسد ولا يخشى على الغلام منه ، امساك الغلام عند انتهاء مدة حضانته، اي عند بلوغه السابعة من عمره أو التاسعة على الخلاف المذكور سابقاً ، فإذا لم يكن له والد يقوم بهذا الواجب ، انتقل هذا الحق الى جده لابيه ، ثم الى اقرب عصبته من الرجال سواء المحارم منهم كأخوته الاشقاء أم غير المحارم كابناء عمه ، لانه، اي الغلام يستغني بعد بلوغه هذه السن عن خدمة النساء ، ويصبح بحاجة الى التأديب والتخلق باخلاق الرجـال ، والاخذ في اسباب الحيـاة . وليس للغلام ولا لابيه ومن يقوم مقـامه من سائر

عصبته الخيار في ذلك ، بل يجبر الغلام من جهته على الاقامة عند ابيه أو عـــاصبه خلال هذه المرحـــلة من عمره ، كما يجبر والده أو اقرب عصبته على امساكه ان امتنع [1]

ويبقى الغلام عند حاضنته اذا لم يكن له اب أو عاصب أو وصي، الا اذا رأى القاضي ضرورة اخذه منهـا وابقائه عند غيرها . ويستمر هذا الحق ثابتاً على الغلام لعصبته حتى يبلغ الحلم ، او يبلغ الخامس عشرة من عمره ، فـإن كان مأموناً على نفسه ، كان حراً في ان يوجه نفسه حيث شاء وكيف شاء ، فإن اختار الاقامة مع ابيه كان له ذلك ، أو اراد الاقامة مع امه كان له ذلك ايضاً . اما ان كان مفسداً كان لأبيه أو من يقوم مقامه من العصبة ، ان يمسكه عنده ليقيه السوء ، ويصرف عنه الأذى ما أمكنه ، ذلك لأنه ان تركه عيّر به حال فساده وشذوذه .

ثانيا ـ بالنسبة للبنت : ويحق للوالد اذا كان مأموناً غـير مفسد ولا يخشى على ابنته منه امساك ابنته عند انتهاء مدة حضانتها ، أي عند بلوغهـــا التاسعة من عمرها أو الحادية عشرة ، على الخلاف المذكور سابقاً ، فاذا لم يكن لها والد يقوم بهذا الواجب ، انتقل هذا الحق الى جدها لأبيها ، ثم الى اقرب عصبتها من الرجال المحارم كأخوتها الأشقاء واعمامها ، من دون عصبتها من الرجال غير المحارم كأبناء عمها ، لأنها أي البنت ـ تستغني بعد بلوغها هذه السن عن خدمة النساء ، وتصبح بحاجة لمن يحافظ عليها ويصونها ويحسن تأديبها ، وابوها وسائر عصبتها من الرجال المحارم ، اقدر في نظر الشارع على القيام بهذا العمل من أمها أو قريباتها . وعليه ، فليس للبنت ولا لأبيها أو لسائر عصبتها الخيار في التهرب من اتمام هـذا الواجب الذي هو حق خالص للشرع ، بل تجبر البنت من جهتها على القيام عند ابيهـــا أو عاصبها خلال هذه المرحلة من عمرها، ويجبر والدها أو اقرب عصبتها على امساكها. ويستمر هذا الحق ثابتاً على البنت لابيها أو عاصبها المحرم ، لحين زواجها ، فـاذا

١ - فتح القدير الجزء الثالث ٣١٤ .

تزوجت انتقل حق امساكها الى زوجها ؛ أمـا اذا بلغت الحلم دون ان تتزوج ثم أسنت وكان لها رأي وعفة أو تزوجت ثم طلقت أو مات عنها زوجها ، وكانت مأمونة على نفسها وشرفها ، فإنها تكون مخيّرة بين الإقامة مع والديهـا ، أو الاستقلال بأمرها . وليس لابيهـا أو لايٍّ من أقربائها الحق في امساكها رغماً عنها .

## الفصل الخامس

# نفقة الأقارب

**النفقة الواجبة للفرع على أصله**

تكون القرابة سبباً لوجوب نفقة القريب على قريبه ، إذا كانت قرابة محرمه للزواج ؛ أما إذا لم تكن كذلك فلا توجب النفقة كقرابة اولاد الأعمام والعمّات ، واولاد الاخوال والخالات . وتسمى القرابة « قرابة الولاد » اذا كانت صلة الأقارب جزئية ، كقرابة الأصول والفروع المنحصرة في عمود النسب . بينما تسمى قرابة الاقارب الخارجين عن عمود النسب كالأخوة والأخوات « قرابة غير الولاد أو قرابة الحواشي أو قرابة ذوي الارحام » فينحصر بحث نفقة الاقارب إذاً في نفقة الفرع الواجبة له على أصله ، ونفقة الأصل الواجبة له على فرعه ، ونفقة الاقارب غير الاصول والفروع الواجبة لبعضهم على بعض ، وزوجة مستحق النفقة .

وقد كانت آراء الفقهاء مختلفة في أي من هذه القرابات هي الموجبة للإنفاق ، فقصر مالك رضي الله عنه النفقة الواجبة ، على الابوين والاولاد الصلبيين ، دون بقية الاصول والفروع ، وذلك لقوله تعالى في سورة الاسراء : « وَبِالوَالِدَينِ إحْسَاناً » . وقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ

بالمعروف ». وقوله صلى الله عليه وسلم : « انت ومالك لابيك ». بينما جعل الشافعي قرابة الاصول والفروع شاملة غير مقيدة بدرجة ، بحجة ان الاصول آباء ، والفروع ابناء ، والنصوص السابقة عامة فيدخلون من عمومها.

وجعل الامام احمد سبب الانفاق في القرابة وراثة القريب الموسر للقريب المحتاج ان ترك مالاً ، لقوله تعالى في سورة البقرة: « وَعلى الوَارثِ مِثلَ ذِلكَ ». وذلك لان وراثة القريب لقريبه ، تفيد انه أحق بماله الموروث من جميع الناس ، فينبغي ان يختص بوجوب صلته بالنفقة دونهم فان لم يكن وارثاً لعدم القرابة ، لم تجب عليه النفقة . ويجب عنده بناءً منه على ان الارث شرط القرابة الموجبة للإنفاق ، اتحاد الدين ، حتى في نفقة عمود النسب لانه لا توارث بين مسلم وكافر .

وقال الاحناف ان سبب وجوب نفقة الاقارب هو المحرمية ، ولو لم تكن القرابة قرابة ولاد ، لان الله تعالى قد أمر بصلة الرحم ، ومن صلة الرحم الإنفاق عند الحاجة . وهو المعمول به في محاكمنا ، وان كان رأي الحنابلة أولى في رأينا بالعمل ، لان الغرم منوط بالغنم .

ويراد بالنفقة هنا سواء كان المفتقر اليها اصلًا ام فرعاً ، ما يشمل الطعام والكسوة والسكن واجرة الخادم[1]. هذا وتعترضنا عند درس النفقة الواجبة للفرع على أصله حالتان :

**أولاً حال وجود الأب** : تجب النفقة للأولاد على والدهم وحده لا يشاركه فيها احد غيره[2] اذا كان موجوداً ، وذلك لما ورد في الحديث الشريف من ان زوجة أبي سفيان بن حرب قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم : « يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم » . فقال لها الرسول صلى الله عليه وسلم : « خذي ما يكفيك وولدك

---

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٥ .

٢ – نفس المصدر صفحة ٣٤٥ .

بالمعروف » . وسبب وجوب النفقة للفرع على اصله اعتباره جزءاً منه ، فالولد جزء ابيه ، فتجب نفقته عليه وجوب نفقة الاب على نفسه. وهذه الجزئية هي السبب[1] في وجوب نفقة الاصول على فروعهم والفروع على اصولهم ولو لم يتحقق التوراث.

ويشترط لوجوب نفقة الاولاد على ابيهم خمسة شروط .

١ - ان يكون الاولاد فقراء ، اما ان كانوا اغنياء موسرين ، وكان مالهم حاضراً فنفقتهم في مالهم ، إذ لا حاجة لهم ، فلا تجب على ابيهم . وللأب في هذه الحال ، ان كان مال ولده من جنس النقدية ان ينفق عليه منه ، ان كان غير ذلك فله ان يبيع منه وينفق عليه من ثمنه . أما ان كان مال الاولاد مفقوداً بحيث لا يتمكن الاب من الانفاق منه على الاولاد، فانه يجب عليه ان ينفق عليهم من ماله الخاص بعد ان يستأذن القاضي بذلك او بعد ان يُشهد على نفسه بأن انفاقه على اولاده انما هو ليأخذه من مالهم حال وجوده[2] . فان انفق دون ذلك لم يكن له حق الرجوع بالنفقة على اموالهم قضاء وان كان له ذلك ديانة .

٢ ان يكون الولد عاجزاً عن الكسب لصغره او لقيام عاهة فيه تمنعه من ذلك كالشلل او العمى او لطلب العلم ، او الأنوثة ولو مع الكبر والسلامة من الآفات إذ الاصل فيهن الا يعملن للكسب. اما ان كانت البنت الكبيرة تكتسب بحرفة تعلمتها وتعمل بها ، كالخياطة والنسج والتعليم وسوى ذلك فان نفقتها واجبة في كسبها . فان لم يكف فعلى ابيها اتمام نفقتها وسداد حاجتها من ماله الخاص . وان زاد فعليه واجب حفظه ودفعه اليها حين رشدها فيظهر لنا من هذين الشرطين ان نفقة الصغير الفقير واجبة على ابيه ، وكذلك الكبير ان كان فقيراً عاجزاً عن الكسب ، والبنات حتى يتزوجن ، فإن طلقن عاد وجوب النفقة على الاب بعد الطلاق[3] . وبهذا قال الشافعي واحمد وخالفها مالك فقال لا يعود .

١ - فتح القدير ٣٤٥ .
٢ - نفس المصدر ٣٤٤
٣ - نفس المصدر .

٣ - ان يكون الاب قادراً على الإنفاق وذلك بيساره او بقدرته على الكسب .

٤ - ان يكون الولد حراً. ويمكن ان يكون الأب حراً حال عبودية ولده، اذا تزوج الأب الحر جارية غيره ، دون ان يشترط على سيدها حرية ما يلد له منها من اولاد ، فإن اولاده في هذه الحالة يكونون ارقاء لمالك امهم .

٥ - ان يكون الاب حراً . ويمكن ان يكون الاب رقيقاً والولد حراً فيما لو تزوج عبدة حرة فان اولاده في هذه الصورة يكونون احراراً تبعاً لامهم .

ولا يشترط في وجوب نفقة الولد على ابيه ان يكونا متحدين ديناً ، بل انها تجب ولو اختلف دينها افكان احدهما مسلماً والآخر ذمياً .

ولا يسقط عن الاب وجوب النفقة عليه لولده ، اذا كان فقيراً قادراً على الكسب ، ولم يتيسر له من العمل والرزق ما يفي بحاجته وحاجة اولاده ، وتؤمر م الولد ان كانت موسرة باداء النفقة الى ولده بحيث تكون ديناً لها على الاب الى حين يساره ترجع بها عليه حينذاك . وان كانت معسرة ، فيؤمر الجد ابو الاب او من تجب عليه نفقة الولد على فرض عدم وجود الاب ، باداء النفقة اليه ، ويكون من ادى هذه النفقة دائناً للأب يرجع عليه بها متى ايسر . وان لم يتحقق بالاب شرط اليسار أو القدرة على الكسب ، فان نفقة ولده تسقط عنه ، ويعتبر حينئذ كالمعدوم وينتقل وجوب نفقة الولد الى اقاربه الذين تجب نفقته عليهم حال عدم وجود ابيه .

**ثانيا – في حال عدم وجود الأب** : تجب النفقة على الاقارب القادرين على الانفاق على الاولاد الذين ليس لهم اب ، او كان ابوهم فقيراً عاجزاً عن الكسب ، سواء كانوا اصولاً من ناحية الاب أو من ناحية الام ، وتتوجب عليهم النفقة بالشكل التالي :

أ – تجب النفقة على الاصول كلهم اذا كانوا ورثاء ، بنسبة حصصهم في الارث، سواء تساوت درجة قرابتهم أم اختلفت، فلو فرض لصغير فقير أمٌ وجدٌ ابو أب

موسران، فان نفقته عليها اثلاثاً ، تؤدي الام الثلث ويؤدي الجد ابو الاب الثلثين الباقين . ولو كان لصغير فقير جدة ام أم ، وجدة ام اب وجدٌ ابو اب ، فنفقته عليهم جميعاً بنسبة حصة كل منهم الارثية ، فيجب على الجدتين معاً سدسها ، وعلى الجد وحده الاسداس الخمسة الباقية . واذا قام الجد مقام الاب وذلك بان يحجب بعض العصبة عن الميراث كما يحجبهم الاب ، فان النفقة تجب عليه وحده في هذه الحالة دون ان يشاركه فيها احد وكذلك كما لو وجد صغير فقير وله ام ، وعم ، وجد ابو أب ، فان نفقته هنا على الجد وحده لانه حجب العم [1] . فهو قائم مقام الاب ، فعلاً فيكون حكمه في وجوب النفقة حكم الاب وبهذا القول قال الشافعي رضي الله عنه .

ب - تجب النفقة على أقرب الاصول من الاولاد اذا لم يكونوا ورثاء ، واذا تساوت درجة قرابتهم وجبت النفقة عليهم جميعاً بالتساوي فان كان لصغير فقير جدٌ أبو ام و جدٌ ابو أم اب،فنفقته واجبة على جدة ابي امه دون جده ابي ام ابيه لاشتراكهما في عدم استحقاق الارث ولان الجد ابا الام اقرب درجة من الآخر الى الصغير الفقير ، ولو كان له جد ابو ام أم وجد ابو ابي ام فنفقته واجبة عليهما بالتساوي .

ج - اذا تساوى الاول في درجة القرابة ، وكان بعضهم وارثاً ، وجبت النفقة على الورثة منهم فقط بقدر انصبائهم الارثية ، فاذا كان للطفل ابو اب ، وام اب ، وام ام وابو ام ، وجبت نفقته على جده الصحيح وجدتيه الصحيحتين بقدر انصبائهم ، فتتحمل الجدتان معاً سدسها والجد خمسة اسداسها ، بينما لا يتحمل الجد غير الصحيح وهو ابو الام منها شيئاً .

د - اذا اختلف الاصول في درجة القرابة ، وكان بعضهم وارثاً ، وجبت النفقة على اقربهم درجة ولو لم يكن وارثاً ، ولم تجب على الابعد ولو كان وارثاً ، فلو كان لصغير فقير جد أبو أبي أب ، وجد أبو أم فنفقته واجبة على جده أبي أمه

---

١ - فتح القدير الجزء الثالث صفحه ٣٤٤ .

ولو لم يكن وارثاً . ولا شيء على جده أبي أبيـــه ولو كان وارثاً لان جده أبا أمه اقرب درجة من الآخر ، ولان علة وجوب النفقة الجزئية لا الارث ؛ فكلما وجدت الجزئية تحقق الوجوب ، وكلما قويت الجزئية بسبب قرب الدرجة قوي الوجوب [1] .

## النفقة الواجبة للأصل على فرعه

يشترط لوجوب نفقة الاصل على فرعه شرطان :

ا – ان يكون الاصـــل فقيراً ، فان كان قادراً على الكسب ، فيرى بعض العلماء وجوب النفقة له على فرعه رغم ذلك لان في حمل الاب على الكسب مع غنى الفرع اتعاباً له وايذاء يزيد على التأفف [2] الذي حرمه الله تعـــالى بقوله في سورة الاسراء : « ولا تَقُلْ لهما أفٍّ ولا تَنْهَرْهما » . ورأيهم هـذا هو المعول عليه . في حين يرى البعض الآخر ان قدرة الاصل على الكسب غنى له ، فلا يجبر الفرع على دفع النفقة له . اما ان كان عاجزاً عن الكسب فلا خلاف بين العلماء في وجوب نفقته على فرعـــه ، ذكراً كان أو انثى ، صغيراً أو كبيراً اذا كان موسراً .

ب – ان يكون الفرع قادراً على دفع النفقة لاصله ليساره أو لقدرتـــه على الكسب . ولكي تكون النفقة واجبة للأصل على فرعه ، لا يشترط ان يكون الاصل والفرع متحدين ديناً ، فتجب النفقة للأصل ولو كان ذمياً ، أمـا الابوان فلقوله تعالى في سورة لقمان : « وانْ جاهداكَ على أنْ تُشرِكَ بي ما ليسَ لكَ به عِلمٌ فلا تُطِعْهُما وصاحِبْهما في الدُّنيا معروفاً » . وامـا الاجداد والجدات فلأنهم تسببوا في احيائه . وتجب نفقة الاصل الفقير سواء كان أباً أو أماً أو جداً أو جدة على اقرب الفروع له القادر على الانفاق عليه ؛ فـــاذا تعادل الفروع في

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٩ .
٢ – نفس المصدر صفحة ٣٤٧ .

درجة القرابة ، وجبت نفقة الاصل عليهم جميعاً بالتساوي ، لان سبب وجوبها هو الجزئية كما سبق وقدمنا . فكلما تحقق السبب ( أي الجزئيـة ) تحقق المسبِّب أي الوجوب بصرف النظر عن الإرث . ونلاحظ هنا ان الاصل الفقير يستحق النفقة سواء كا قادراً على الكسب ام عاجزاً عنـه ، وهو الرأي المعول عليه كما سبق ، بينما لا يستحقها الفرع الا اذا كا فقيراً عاجزاً عن الكسب سواء كا عجزه لصغر أو مرض أو لكونه انثى .

ونجب نفقة الاصل الفقير عـلى ابنته وحدها دون سواها اذا كان له بنت وابن لإبن . وتجب نفقته على البنت والابن بالتساوي ؛ وقال بعضهم تجب عليهـا اثلاثاً بمقدار الإرث لقوله تعالى في سورة البقرة : « وعلى الوارثِ مثلُ ذلكَ » ، اذ جعل العلة في وجوب النفقة ،الإرث ،ولذلك فقد قدر وجوبهـا بقدر العلة ، خصوصـاً وان الغرم بالغنم ، وتجب نفقته على ولديه المسلم وغير المسلم بالتساوي [1] .

واختلف العلماء فيما اذا كان للاصل فرعـان متساويان في درجة القرابة غير ان احدهما موسراً فـائق اليسار والآخر لا يملك الا القليل ، فقـال بعضهم تجب نفقة الاصل عليهما بالسوية ؛ بينما قـال البعض الآخر تجب النفقة عليهما بقدر التفـاوت في الثروة .

وكذلك تجب نفقة زوجة الاب على ولده شرط ان يكون الاب مريضـاً مرضاً يحوجه الى زوجة أو خادم يقوم بشأنه، كالعمي والشلل ، واذا كان له اكثر من زوجة فلا تجب عليه منها سوى نفقة واحدة فقط [2] .

وتجب نفقة الام على ولدها اذا لم يكن لها زوج ، اما اذا كانت متزوجة فنفقتها واجبة على زوجهـا ، الا اذا كان الزوج ابا للولد وكان معسراً ، والام معسرة ، فان الظاهر وجوبها على الولد ولو لم يكن الاب محتاجاً اليها ، كما قال ابن عابدين

١ – فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٤٩
٢ – نفس المصدر .

لقولهم ان نفقة الابوين لا يشارك الولد فيها احد .

ولو كان الاب معسراً محتاجاً للنفقة ، والام موسرة ، فالنفقة واجبة على الولد . وان كان الاب معسراً إلا انه غير محتاج للنفقة ، فالظاهر ان الولد يؤمر بها ليرجع على ابيه اذا ايسر ، والاقرب ان تنفق الام ثم ترجع على الاب اذا ايسر

واذا كانت الام متزوجة باجنبي وكان الزوج معسراً ، فان الولد ايضاً يؤمر بالانفاق عليها ، ويكون ما ينفقه ديناً له على الزوج يرجع عليه به حال يساره .

وان كان الولد فقيراً والاب فقيراً ايضاً الا انه قادر على الكسب فالمعول عليه أن نفقته غير واجبة على ولده قضاء . امـــا ان كان فقيراً عاجزاً عن الكسب ، فنفقته واجبة على والده . وللقاضي اذا علم انه يتبقى من كسب الولد شيء بعـــد نفقته ونفقة عياله ، ان يفرضها فيما تبقى من كيسه . ويأمره بدفعها اليه ، وأما اذا كان يعلم انه لا يبقى للولد شيء بعد ذلك ، فلا يجيز على ان يعطي والده شيئاً ، بل يأمره بضمه الى عياله . وما يقال في الاب يقال في بقية الاصول الذكور .

وإذا كان الاصل انثى ، فلا يشترط الوجوب النفقـة له على الفرع ان يكون عاجزاً عن الكسب بل يكفي فيه الفقر .

وإذا كان الولد غائباً ، وله مال من جنس النفقة موجود في بيته ، او هو وديعة عند شخص ، أو هو دين له في ذمة شخص ، فاذا لم يترك الغائب سوى واحـد من هذه الاشياء فرض القاضي نفقة الاصل فيه ، وامـا ان ترك الكل ، فرض القاضي النفقة له اولاً في المال الموجود في بيته ثم في الوديعة ثم في الدين ، لان الغائب عاجز عن النظر في ماله لبعده عنه ، والقاضي مغصوب ناظراً في مصلحته ومصلحة امثاله . ومن مصلحة الغائب الانفاق على اصوله من ماله حسبما ذكر ، لان مال الوديعـة محفوظ لدى المودع اذ مؤتمن عليه منه قبل غيبته فلا يكون عرضة للخطر ، كما هو الحال في المال الموجود في بيته . هذا وان مال الوديعة يحتمل ان يعرض له الهـلاك وهو عند المودع ، وهلاكه على الغـائب ، بخلاف الدين فانه اكثر حفظـــاً من الوديعـــة .

واذا انفق المودع الوديعة على ايدي صاحبها ، او انفق المدين الدين عليها دون اذن من القاضي ولا من صاحب الوديعة او الدين ، فان ذمة المودع لا تبرأ قبل المودع و كذلك ذمة المدين لا تبرأ قبل الدائن، وللمودع او الدائن من هذه الصورة مطالبة صاحبه بما له عنده من الوديعة او الدين وليس لاحد من المودع او المدين ان يحتج بأنه انفق المال على ابويه لانه تصرف في مال الغير بلا ولاية ولا إنابة منه فيكون ضامناً . هذا إذا كان صاحب الوديعة او الدين غائباً ثم حضر ، امـا إذا مات وهو في سفره برىء المودع اذا لم يكن للغائب وارث سوى من استلم النفقة، اما اذا كان له سواهما ضمن المعطى حصته من الوديعـة أو الدين إذا كان المودع والمدين في مكان يمكنهـا من استطلاع رأي القاضي أو المالك وإلا فلا ضمان استحساناً .

هذا اذا كان للفقير المحتاج اصل او فرع ، فاذا لم يكن له واحد منهما ، وكان له قريب من جهة الحواشي كالأخ والعم والخـال ، وجبت له عليه ، والا وجبت نفقته في بيت مال المسلمين .

وتجب نفقة الفقير على اقرب الناس اليه من الأصول والفروع ، فـان تساووا في درجـة القرابة وجبت عليهم النفقة بنسبة الارث . فتجب نفقة الفقير على ابيه وحده اذا كان له اباً وابن ابن ، امـا اذا كان له جد لأب وابن ابن فنفقته تجب عليهما بنسبة الارث ، فيتحمل الجد سدسها وابن الابن خمسة اسداسها . ونستطيع ان نستخلص مما سبق ما يلي :

١ - ان نفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه يراعى في ذلك درجة القرابة.

٢ - ان نفقة الاصل الفقير واجبة على فرعه القادر على دفع النفقة له، ولو كان لهذا الأصل اصل ، فلو كان ثمة رجل فقير وله اب وابن قادران على الانفاق عليه ، فنفقته واجبة على الابن وحده لاستوائهما في القرب ويترجح الولد باعتبار التأويل[1]

٣ - ان وجد للفقير اقـارب اصول وفروع قـادرون على الانفـاق عليه ،

١ - يشير بهذا الى الحديث «انت ومالك لابيك» فتح القدير الجزء الثالث صفحة ٣٥٠

فالاقرب هو المكلف بالانفاق وان تساووا وجبت النفقة عليهم له بقدر انصبائهم الارثية .

٤ اذا اجتمع للفقير اقارب موسرون، بعضهم اصول وبعضهم فروع وبعضهم حواشي اعتبر الحواشي غير موجودين .

٥ - اذا اجتمع للفقير اقارب موسرون بعضهم اصول وبعضهم حواشي ، فان كان الصنفان وارثين فنفقته عليهم جميعاً بقدر حصصهم الارثية كما لو كان له ام واخ شقيق فنفقته واجبة عليهما بنسبة الارث ، اما ان كان احد الصنفين وارثاً والآخر غير وارث ، فنفقته على اصوله دون حواشيه سواء كان الاصول وارثين ام لا . كما لو كان للفقير حد ابو اب واخ شقيق ، فان نفقته على الجد ، كذلك لو كان له جد ابو ام واخ شقيق موسران فنفقته واجبة على جده ابي امه ، وذلك لترجحه بسبب الجزئية .

**نفقة ذوي الارحام الواجبة لبعضهم على بعض:**

يراد بذوي الارحام لغة الاقرباء مطلقاً دون تمييز بين فرع أو اصل أو سوى ذلك ، أما في اصطلاح الفقهاء فذوو الارحام هم في مبحث النفقة ، كل قريب عدا الاصول أو الفروع ، وفي نظر فقهاء الاحناف ان ذوي الرحم ان كانوا غير محرمين أي تحل مناكحتهم كبنت العمة وبنت الخالة وبنت العم وبنت الخال لا تجب لهم النفقة، خلافاً لما ذهب اليه شيخ ابي حنيفة بن ابي ليلى واحمد بن حنبل. وقد احتجا بأن الله سبحانه وتعالى في قوله في سورة البقرة : « وعلى المولودُ له رزقُهنّ و كِسوتهنّ بالمعروفِ . لا تكلفُ نفسٌ الا وُسعها . لا تُضارُ والدةٌ بولدِها . ولا مولودٌ له بولدِه . وعلى الوارثْ مثلُ ذلك » ، رتب وجوب النفقة على الوارث مطلقاً دون قيد المحرمية الذي اشترطه الاحناف ، يضاف الى ذلك ما روي من ان بعض الصحابة سأل النبي صلى الله عليه وسلم : « يا رسول الله من أبرّ ، قال أمك ، قال ثم من ، قال امك ، قال ثم من ، قال اباك ثم الاقرب فالاقرب » ، وفي رواية فان تبقى شيء عن اهلك فلذوي قرابتك .

واشتراط الاحناف المحرمية لوجوب النفقة مردود الى مـــا روي عن قراءة ابن مسعود وهي : « وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلـــك » وهي قراءة شارحة للقراءة المتواترة . وقد رد احتجاجهم هذا بأنه قراءة شـــاذة . وهي بمنزلة خبر الواحد وخبر الواحد لا يقيد به المطلق اذا كان قطعياً . فلو كان ثمة من تجب نفقته على اقاربه، وكان له خال وابن عم شقيق أو لأب فنفقته على مذهب الامامين احمد وابن ابي ليلى ، على ابن العم لأنه القريب الوارث . أما عند الاحناف فنفقته على الخال وان لم يكن وارثاً ، وذلك لأنه رحم محرم .

والرحم المحرم في رأي الاحناف ان كان غنيـاً فنفقته في ماله صغيراً كان أو كبيراً ، ذكراً كان أو انثى ، لأنه بغناه هذا اندفعت حاجته التي توجب النفقة له على اقاربه . اما ان كان فقيراً وصغيراً فان نفقته تجب على قريبه بقدر ما يرث منه ذكراً كان أو انثى ، لان الغرم بالغنم . وكما يرثه ان مات فيجب عليـه الإنفاق عليه ان احتاج . وان كان فقيراً كبيراً ذكراً ، وبه عاهة كشلل أو عمى أو كان من طلبة العلم يعجز عن كسب قوته ونفقته، فان نفقته تجب على قريبه بقدر ارثه. وان كان فقيراً كبيراً ذكراً قادراً على الكسب فنفقته واجبـة على نفسه لا على قريبه لتحقق غناه بكسبه ، فان اكتسب ولم يكن كسبه وافياً بحاجته فان على قريبه سداد النقص حتى كفايته ، وان كان ذو الرحم انثى كبيرة فـان نفقتها واجبة على قريبها ، قدرت على الاكتساب أو عجزت عنه حتى تتزوج ، فتصبح نفقتها عندئذ على زوجها . ومعنى هذا انها لا تجبر على الاكتساب ان كانت قادرة عليه ، فان كانت تكتسب فعلاً من عمل يجوز لها القيام به ، فان نفقتهـا تجب في كسبها ان كفاها ، وإلا فعلى القريب سداد ما يتبقى من كفايتها .

ولكي تجب النفقة على القريب يشترط ان يكون موسراً . ويرى ابو يوسف ان الشخص يعتبر موسراً عندما يكون مالكاً لنصاب الزكاة وهو عشرون مثقالاً من الذهب وتقدر قيمتها بثلاث عشرة ليرة عثمانية ذهباً تقريباً ، فاضلاً عن حوائجه الضرورية . ويرى محمـد ان الشخص يكون موسراً اذا تبقى عن نفقته ونفقـــة

عياله شيء لأن المعتبر في حقوق العباد القدرة لا النصـــاب ، والفتوى على رأي أبي يوسف .

وكذلك يشترط لوجوب النفقة على ذوي الارحام اتحاد الدين ، فلا نفقـــة للمسيحي أو اليهودي على اخيه المسلم أو العكس لأنه لا توارث بينهما .

وقد سبق وعرفنا ان نفقة القريب على قريبه عند الاحناف غير واجبة الا اذا كان رحماً محرماً ، فان وجد لشخص خال شقيق أو لاب او لام وابن عم شقيق أو لأب وجبت النفقة له على الخال لانه رحم محرم . امـا ان تساوى الاقارب في المحرمية فالنفقـة واجبة على المستحق منهم للارث كما لو كان للمحتاج للنفقة خـال شقيق أو لاب أو لام وعم شقيق أو لاب فان النفقة على العم لا الخال لاستوائهما في المحرمية ، واستحقاق العم للارث بعصوبته دون الخال امـــا ان تساووا في المحرميـة واستحقاق الإرث فالنفقة واجبة عليهم بقدر استحقاقهم في الإرث . فلو كان لشخص محتاج للنفقة خال شقيق وخالة شقيقة فالنفقة له عليهما أثلاثـــاً يدفع الخال منها الثلثين والخالة الثلث .

## الفصل السادس

# مقارنة انواع النفقات

ان كلاً من الزوجية والقرابة موجب للنفقة . والقرابة كما سبق وقدمنا هي قرابة الولاد أي الأصول والفروع المنحصرة في عمود النسب من جهة ، وقرابة غير الولاد أي الخارجين عن عمود النسب الذين ليسوا من الأصول أو الفروع من جهة اخرى . والنفقة المتوجبة في كل من الزوجية والقرابة تختلف في سبب الوجوب.

### سبب وجوب النفقة

ان سبب وجوب نفقة الزوجة على زوجها ، هو احتباسها لحق الزوج ومنفعته ، فكل زوجة سلمت نفسها لزوجها تستحق النفقة ولو حكماً سواء كانت غنية أم فقيرة ، متحدة معه في الدين أم لا ، وسواء كان الزوج غنياً أم فقيراً ، قادراً على الكسب أم عاجزاً عنه . لأنه متى صحّ عقد الزواج ، وسلمت الزوجة نفسها ولو حكماً ، اصبح الاحتباس شيئاً واقعياً يوجب النفقة جزاءً له .

أما سبب وجوب النفقة بسبب قرابة الولاد فيرجع الى الجزئية أي كون الفرع جزءاً من أصله ، فتجب على الإنسان نفقه جزئه أو أصله ، كما تجب عليه نفقة نفسه . وتجب النفقة على الأصل او الفرع بسبب الجزئية ، بقطع النظر

عمـــا اذا كان الأصل وارثاً لفرعه ، أو الفرع لأصله أو متحـدين في الدين او مختلفين فيه .

هذا وان وجوب النفقة على الأقرب من الأصول أو الفروع ولو لم يكن وارثاً يعود الى ترجيح الجزئية بالقرب وكذلك وجوب نفقة الأب على ابنه وابنته الموسرين بالتساوي كان نظراً لتعادلهما في الجزئية حتى وان اختلفا في الإرث. ووجوب نفقة الأب على ابن ابنه وبنت ابنته بالتساوي كان ايضاً نظراً لتعادلهما في الجزئيــة حتى وان كان احدهما ، وهي بنت البنت غير وارثة ، والسبب في هذا راجع لكون وجوب النفقة بقرابة الولاد هو الجزئية ، ثم القرب من دون الميراث هذا وقـد أشار الله سبحانه وتعـــالى الى ذلك بقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى المَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ » ، فدل على ان التوالد هو سبب وجوب النفقة . أما سبب وجوب نفقة قرابة غير الولاد فيرجع إلى الإرث . كما ان القريب المحرم يرث قريبه اذا توفي ، فإنه تجب عليه نفقته اذا احتاج اليه اثناء حياته، ولذا فان النفقة لا تجب بين هؤلاء الأقارب المحارم ، اذا اختلفوا في الدين ، لأنَّ اختلاف الدين من موانـع الأرث فيكون من موانع وجوب النفقة بينهم .

وتجب عليهم النفقة بقدر حصصهم في الإرث،ولا تجب النفقة على المحجوب منهم من الارث . فمن كان له أخت شقيقة وأخ شقيق موسران ، فنفقته عليهما اثلاثاً ، ومن كان له عم شقيق وعمة شقيقة موسران ، فنفقته على عمه وحده ، ومن كان مسلماً له اخوان شقيقان موسران مسلم ومسيحي، فنفقته على أخيه المسلم وحده. والسبب في هذا راجع لكن وجوب النفقة بقرابـة غير الولاد هو التورات ، فلا تجب النفقة على غير الوارث من جهة ، وتجب على الورثة جميعهم بقدر حصصهم من الارث من جهة اخرى ، وقد أشار الله سبحانه وتعـــالى الى ذلك بقوله في سورة البقرة : « وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ » ، فدلَّ على ان السبب في وجوب نفقة قرابة غير الولاد هو كونه وارثاً ، أي ان التوارث هو سبب الوجوب .

## حكمة الشارع في ايجابها

سبق وقدمنا ان سبب وجوب النفقة للزوجة على زوجها كونها محتبسة له وأما

الحكمة في ذلك فلكونها حال احتباسها له مشغولة بحقوقه عليها . فنفقتها واجبة على زوجها في كل حال وسواء كانت غنية أم فقيرة أو كان الزوج قادراً على الانفاق أو لا .وفضلاً عن ذلك فإنه يراعى في فرض النفقة للزوجة على زوجها حال الزوج أو حالهما معاً حسب الآراء الواردة في ذلك . اما الحكمة من إيجاب نفقة القريب على قريبه فهي سد حاجة المحتاج فيهم ، ومنعه من السؤال حفظاً لصلة الرحم ، دون التفريق في ذلك بين قرابة الولاد وقرابة غير الولاد. ولذلك ، فلا تجب نفقة قريب على قريبه الا إذا كان محرماً له في رأي الاحناف ، فليس هناك من نفقة بين ابناء الاعمام والعمات ، وابناء الاخوال والخالات لعدم وجود المحرمية .

ولا تجب النفقة لقريب إلا اذا كان فقيراً محتاجاً اليها، كما لا تجب على قريب إلا اذا كان ذا يسار وقادراً على الكسب ، أي بإمكانه الانفاق على غيره . ويراعى في تقدير النفقة كفاية من تجب له ، والسبب في هذا راجع لكون وجوب النفقة على القريب لقريبه هو حاجة المحتاج ليس الا .

**الشخص الذي تجب عليه النفقة**

تجب نفقة الزوجة على زوجها مهما كانت حالته المادية ، بينما يشترط فيمن تجب عليه النفقة من ذوي القرابة سواء كانت للفرع على اصله ، او للاصل على فرعه ، ان يكون قادراً على الكسب ، فاذا كان الأب معسراً قادراً على الكسب وجبت عليه نفقة اولاده المستحقين للنفقة ، دون ان يمنع اعساره من ايجابها عليه ما دام قادراً على الكسب . وتؤمر امهم اذا كانت موسرة باداء ما وجب على الأب لاولاده منها ، على ان يكون ما تنفقه ديناً لها ترجع به على الأب اذا ايسر .

واذا كان الابن كسوباً ذا عيال ، وله اب فقير ليس له مدخول او والدة فقيرة ، اجبر على ضم ابيه أو امه الى عياله دون أن يجبر على اعطاء كل منهما شيئاً على حدة . ويشترط فيمن تجب عليه نفقة ذوي الارحام ان يكون ذا يسار ، فلا تجب النفقة على القريب غير الموسر . واختلف الفقهاء الاحناف في تحديد هذا اليسار . فقال ابو يوسف : « من ملك نصاب الزكاة فاضلاً عن حاجاته الاصلية اعتبر موسراً في حق نفقة ذوي الارحام » وقال محمد : « الموسر في باب النفقات

هو من في كسبه فضل عن نفقة نفسه ونفقة عياله » .

**ما هو مصير النفقة ؟**

تعتبر نفقة الزوجة التي سلمت نفسها لزوجها ولو حكماً ديناً صحيحاً في ذمة زوجها من وقت امتناعه عن الانفاق عليها ، اذا كانا قد تراضيا عليها والزم الزوج نفسه بها أو اذا كان قد حكم لها القاضي بها واذنها بالاستدانة فتكون واجبة لها من تاريخ طلبها ، وهي لا تسقط الا بالأداء أو الابراء .

اما نفقة الصغير المستحق للنفقة فلا تكون ديناً على من تجب له عليه الا من وقت القضاء بها . وتكون ديناً غير صحيح ، لان المتجمد منها يسقط بموت الصغير كما يسقط بالاداء أو الابراء. وليست نفقة سائر الاقارب المستحقين للنفقة ديناً على من تجب عليه ، الا اذا قضى بها القاضي واذن باستدانتها واستدانها المقضي لـه فعلاً .

# الفصـــل السابع

# الحَجْر

### تعريفه

الحجر في اللغة المانـع مطلقاً ، قـال الله سبحانه وتعالى : « هل في ذلك قَسَمٌ لِذي حِجْرٍ » ، فاطلق اسم الحِجر على العقل لانه يمنع صاحبه من الخطـأ والزلل وارتكاب ما هو قبيح . وفي الشرع هو المنع من نفاذ العقود والتصرفات القولية . فمن حجر عليه لسبب من الاسباب الموجبة ، امتنع عليه مباشرة اي عقد من العقود أو اي تصرف من التصرفات القولية . فاذا فعل لم ينفذ ولا يلزمه حكمه. فيؤخذ من هذا التعريف ان الحجر يكون عن العقود والتصرفات القولية التي يمكن اعفاء المحجور عليه منها ، بعكس افعال الجوارح التي ليس بالامكان رفعها فانها لاتسري عليها احكام الحجر . ولذلك فان المحجور يوآخذ بافعاله [1] ، حتى وان كانت لا تنفذ عليه تصرفاته القولية . فاذا اتلف المجنون أو المعتوه أو الصبي مـالاً ، ضمن ما اتلفه ، لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد . فاذا كان للفاعل مال ، الزم

١ ــ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحه٤٠٩

وليه بتأدية الضمان من ماله ، واذا لم يكن للفاعل مال ، أجلّ استيفاء الضمان الى ان يصبح معه مال مثله كالمعسر الذي لا يطالب بالدين الا اذا ايسر . لهذا نصّ الفقهاء على انه اذا قتل الصبي أو المجنون انساناً ، اعتبر القتل خطأ وليس عمداً ووجبت بذلك الدية على القاتل .

اما اذا اقرض انسان ماله لمجنون أو معتوه أو صبي أو اي محجور عليه ، دون إذن الوصي ، واضاع المحجور عليه هذا المال ، فقد صاحب المال حقه بالضمان لتفريطه بماله وتعريضه بسوء تصرفه للضياع . واذا فعل صاحب المال شيئاً من ذلك باذن الولي ، احتفظ بحقه في الضمان في حال فقدان ماله . هذا وسنرى فيما بعد كيف ان علماء الأحناف قد توسعوا في فهم معنى الحجر ، ولم يقصروه على المعنى الذي بيناه هنا وذلك عند الكلام على الحجر بالنسبة للصبي المميّز او المعتوه أو السفيه أو المدين .

## دليل الحجر

دليل وجوب الحجر قول الله سبحانه وتعالى في القرآن الكريم : « ولا تؤتوا السفهاءَ أموالكمْ التي جعل اللهُ لكمْ قياماً وأرزقوهمْ منها واكسوهمْ وقولوا لهمْ قولاً معروفاً . وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاحُ فإنْ آنستم منهمْ رُشْداً فادفعوا اليهمْ أموالَهُمْ » . لقد نهى الله سبحانه وتعالى الولاة عن ايتاء السفهاء أموالهم لأن في اعطائها لهم تعريضها للضياع ، فدل على منع السفهاء من التصرف بها حتى لا يضيعوها . وامر الله سبحانه وتعالى الولاة ايضاً بأن يؤخروا ايتاء الايتام اموالهم الى ما بعد ايتلائهم واستئناسهم الرشد منهم . مما يدل على انهم يمنعون من التصرفات القولية قبل استئناس الرشد منهم .

## حكمة تشريعه

وقد حجر الشارع على الصغير وعلى فاقد العقل اي المجنون ، وعلى ناقصه اي المعتوه والصبي المميّز ، ومنع كلّا منهما من التصرف بماله حتى يحال بينه وبين المحتالين .

كما حجر على السفيه وذي الغفلة رحمة بهما وحفظاً لمـــالهما ان يضيـع بفعل الظلمه والمخادعين . وحجر على المدين دفعاً للضرر عن دائنيه. وحجر على الطبيب الجاهل فمنعه من مزاولة مهنته دفعـــاً للضرر عن الأبدان ، وعلى المفتي الماجن [1] الذي يعلم الناس الأحابيل دفعاً للضرر عن الأديان . وليس في ايقاع الحجر على هؤلاء اضرار باموالهم أو مصالحهم ، لأن الشارع قد اقـام عليهم ولاة مـاليين يحفظونها ويستثمرونها لهم بالمعروف وبمـا فيه منفعتهم ، بل فيه الحفاظ على المصلحة العـامة والخاصة على السواء . هذا وقد اوجب الشارع على القاضي ادارة شؤون من لا ولي له من أب أو جد أو وصي بمـــا يتفق ومصلحته وذلـــك بواسطة من يقيمهم من الأوصياء أو القوام .

## اسبابه

اسباب الحجر ستة : الصغر ، والجنون ، والعته ، والسفه ، والغفلة ، والدين ؛ والأهلية مفقودة في الثلاثة الأول . ولذلك لم يقم بين العلماء خلاف في ايقاع الحجر على كل من قام به واحد منها. بينما هي ناقصة في الثلاثة الأخيرات، واختلفوا فيها . فرأى ابو حنيفة والشيعة والظـاهريةعلى أن هذه الثلاثة الأخيرات لا توجب الحجر على من اتصف بها ، لانها ليست من مفقدات العقل والرشد . ومن بلغ عاقلاً شيداً فهو كامل الأهليـة ، حر التصرف فيما يملـــك . وفي الحجر عليه لوصف من هذه الأوصاف هدر لاهليته واضرار به ؛ وكلاهما ممنوع شرعاً .

ويجعل ابو يوسف ومحمد من الاحنـاف ومعهما مـــالك والشافعي واحمد هذه الاوصاف الثلاثة مقتضية الحجر على من قـامت به وذلك اخذاً من قوله تعـالى في سورة النسـاء : « وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامـاً وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ » ، حيث نهى سبحانه وتعالى الأولياء عن ان يدفعوا

١ ـ وذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ، راجع فتح القدير الجزء السابع ٣١٠-٣١١ .

الى السفهاء أموالهم احترازاً من تضييعها وهو يـدل على منع السفهاء عن ان يتصرفوا بأموالهم ، ولو جاز لهم التصرف فيها لما كان هناك من فائدة من جعلها بيد أوليائهم . وكذلك اخذاً من قوله تعالى في سورة البقرة : « فإنْ كانَ الذي عَليْه الحقّ سَفيهاً أوْ ضَعيفاً أوْ لا يَسْتَطيعُ أنْ يُمِلّ هُو فليُمْلِلْ وليّهُ بالعَدْلِ » ، حيث جعل الله تعالى للسفيه والضعيف والذي لا يستطيع الإحلال أولياء ، ولا يكون لهم اولياء الا اذا كانوا محجوراً عليهم .

ذلك فيما يتعلق بالسفيه ، أما دليل اقتضاء الغفلة للحجر على صاحبها فهو انها تؤدي الى اضاعة المال . وإذا كان الصبي والمجنون والمعتوه يحجر عليهم لأن الصغر والجنون والفقه تؤدي الى اضاعة المال ، فكانت اضاعة المال علة في الحجر ، واذا كانت هذه العلة قد وجدت في الغفلة ، فقد وجب ان يكون لهما مثل ما للصغر والجنون من حكم .. وكذلك يقال في المدين ، فإن الدين يقتضي الحجر عليه لأن عدم الحجر عليه يفضي الى اضاعة اموال الدائنين ولا يخفى ما في ذلك من الاضرار بمصالحهم . وعلى هذا الرأي الفتوى والعمل اليوم .

## اثر الحجر

يختلف أثر الحجر على تصرفات المحجور عليه ، باختلاف الوصف الذي اقتضى ايقاع هذا الحجر عليه ، بمعنى ان أثر الحجر في تصرفات الصغير يختلف عن أثره في تصرفات المجنون والمعتوه أو السفيه .

**اولاً ـ الصغير غير المميز والمجنون** : ان الصغير غير المميز هو الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، فهو في هذا السن غير قادر على فهم ما يمكن ان يترتب على الموجبات والعقود ، ولا على تمييز الغبن الفاحش من الغبن اليسير [1] . والمجنون جنوناً مطلقاً هو من فقد عقله ، واستوعب جنونه جميع اوقاته . وهذان هما فاقدا الاهلية اللذان لا يعتبر أي منهما أهلاً لأي تصرف ، سواء كان هذا التصرف نافعاً

١ ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٠٩

أو ضاراً . ويكون كل عقد يباشره احدهما باطلاً لان لفظ العاقد يتطلب الرضا والقصد ، مما لا يمكن توفرها عند أي من فاقدي الاهلية الآنفي الذكر[1].

أما اذا كان الشخص مجنوناً جنوناً نسبياً أي يذهب عقله بين حين وآخر ، فتكون تصرفاته باطلة ساعة ذهاب عقله لصدورها عن فاقد الأهلية ، وصحيحة ساعة عودة عقله اليه لصدورها عن كامل الاهلية ، شرط ان يكون المجنون ساعة عودة عقله اليه صاحياً . وقد اشترط البعض لاعتبار تصرفات هذا النوع من المجانين في ساعات الافاقة ان تكون اقامته في اوقات معلومة ثابتة .

ثانياً ـ **الصغير المميز والمعتوه المميز** : ان الصغير المميز هو الذي بلغ السابعة من عمره وكان يفهم معنى العقود ، ويدرك المراد منها، وما يمكن ان يترتب عليها من مقتضيات وموجبات ، ويميز بالتالي الغبن الفاحش من الغبن اليسير. والمعتوه هو في رأي الفقهاء مجنون جنوناً غير مطبق ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، ويشبه بعض كلام الآخر كلام المغلوبين ؛ وهو على هذا الرأي لا يكون الا مميزاً. غير ان البعض الآخر من الفقهاء ومنهم صاحب الفتاوي الهندية ، يعتبر العته وصفاً غير الجنون ، فإن تبعه تمييز كان صاحبه قاصر الأهلية مثله كمثل الصبي المميز ، وان لم يصحبه تمييز كان صاحبه فاقد الأهلية مثله كمثل المجنون جنوناً مطبقاً . واكثر الفقهاء يعتبر المعتوه مميزاً ، فإن فقد التمييز كان مجنوناً .

وعلى كل حال فإن المعتوه المميز هو من كان قليل الفهم سيء التدبير لاضطراب عقله ، واختلاط كلامه . والصبي المميز والمعتوه المميز هما ناقصا الاهلية ، وليسا فاقديها ، لان التمييز متحقق فيهما ، ولذلك فإن تصرفاتهما تنقسم الى ثلاثة اقسام :

١ تصرفات نافعة نفعاً خالصاً فيجوز وقوعها منهما بغير اذن الولي ، كقبول الهبات من غير عوض والوصايا والاستحقاق في الاوقات ، دون أن يقابل ذلك اي نوع من انواع الالتزام [2]

١ ـ فتح القدير الجزء السابع صفحة ٣١٢ .
٢ ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحه ٥٢٤

٢ تصرفات ليس فيهـا الا الضرر ، وهي ان تصدر عنها فهي لغو وباطلة ، كالتبرعات بانواعها والطلاق والعتاق [١] .

٣ - تصرفات يكون فيها النفع ويكون فيها الضرر ، وهذه يتوقف اعتبارها على اجازة الولي المالي ، فان اجازها اعتبرت نافذة ، وإلا بطلت [٢]. وحتى اجازة الولي فلا تعتبر إلا اذا لم يكن فيها غبن فاحش [٣] ، لان الولي لا يملك ان يتصرف بمال القاصر تصرفاً فيه غبن فاحش ، لانه لو حصل ، لاصبح ذلك ضرراً محضـاً يصيب القاصر . وهو باطل الانعقاد . ومن التصرفات المرددة بين الضرر والنفع ، البيع والشراء والاجارة ، وغير ذلك من التصرفات التي يقع فيهـا التبادل المالي . ومن حق الولي أن يجيزهما بناءً على هذا في التجارة ، فإذا اذن لها بذلك جازت منها جميع التصرفات المحتَمِلة للضرر والنفع ، فيجوز لها البيـع والشراء والاجارة والاستئجار والرهن والاسترهان والاعارة . فـإذا كان ذلك منها بمثل القيمة أو بغـُبن يسير جاز دونما خلاف . اما ان وقع بغـُبن فاحش فالصاحبان لا يجيزان ذلك ، لان الغبن الفاحش في نظرهما جار مجرى التبرع، وتبرع القاصر ضرر محض فلا يجوز .

هذا ولا يملك الولي التبرع من مال القاصر ، ولا ان يبيـع بغبن فـاحش، لان المقصود من التجارة زيادة المال وانماؤه ، وفي هذا اتلاف وانقاص المال ، فيكون مضاداً للقصد من التجارة ، فلا يجاز .

ويرى الامام ان التمييز علة ثبوت الولاية ، ولما كان الصغير على غير كمال في عقله ، ضم اليه الولي لاتمام القصور القائم فيه ، فاذا اذن له الولي بالتجارة ، فقد رفع عنه الحجر ، وكان متوليـا لجميع تصرفاته بولايته الكاملة الاهلية ، فيجوز بالتالي ان يقبل منه كافة التصرفات التي تقبل من كاملي الاهلية ، وأن تعتبر منه كما تعتبر منهم ، الا انه لا يملك ان يهب بلا عوض ، لانه تبرع محض ، ولا ان يضمن

١ - شرح المجلة للاتاسي صفحة ٤٢٥ .
٢ - شرح المجلة للاتاسي صفحة ٤١٥ .
٣ - الابياني الجزء الثاني صفحه ٢٠٩

دين احد ، لانه لا فائدة له منه ، ولا ان يتزوج الا باجازة من له ولاية التزويج .

والحجر على هؤلاء جميعاً ، الصغير غير المميز والمجنون جنوناً مطبقاً والصبي المميز والمعتوه قد يكون لمنفعتهم او لمنفعة غيرهم وهو لا يكون الا في تصرفاتهم القولية.

والذي يملك أن يأذن للصبي المميز أبوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي أو وصيه .واذن كل من الاب ووصيه أو الجد ووصيه يبطل بموته ويعتبر الصبي محجوراً عليه .خلافاً لاذن القاضي الذي لا يبطل بموته لانه بمثابة الحكم وهو لا يبطل بموته .

**ثالثاً السفيه وذو الغفلة** : السفيه هو الذي يبذر ماله ويضيعه منفقاً اياه باسراف وبغير الوجه المشروع ، أو واهباً لغير ما غرض نافع ، أو لغرض غير مقبول ديناً وعقلاً . وذو الغفلة هو السليم القلب الذي لا يهتدي الى الحق في التصرفات الدائرة بين الناس فيغبن في المبايعات والمعاملات . وهما كاملا الاهلية بالغان عاقلان . ولذلك فإن ابا حنيفة لا يجيز الحجر على احد منهما؛ والقول بالحجر عليهما قول ابي يوسف ومحمد [1] ومالك والشافعي واحمد. والهدف من ايقاع الحجر عليهما دفع الضرر عنهما وعن الناس المتعاملين معهما . ولذلك فإن حكم كل منهما بعد الحجر عليه هو التالي :

١ ـ ان كل واحد منهما اهل لجميع التكاليف الدينية لانه كامل الاهلية، خلافاً للمجنون والمعتوه والصبي المميز [2] .

٢ ـ ان تصرف كل واحد منهما صحيح نافذ اذا كان فيما لا يقبل الفسخ ولا يبطله الهزل كالزواج والطلاق [3] .

٣ ـ ان حكم ما عدا ذلك من عقودهما وتصرفاتهما هو حكم تصرف الصبي المميز والمعتوه المميز [4] ، فإذا كان نافعاً لهما نفعاً خالصاً ، اعتبر صحيحاً ونافذاً ، اما اذا كان ضاراً بهما ضرراً محضاً اعتبر باطلاً . وإذا كان يحتمل النفع والضرر اعتبر صحيحاً ، وكان موقوفاً على اجازة القيم عليهما ، فإن اجازه ولم يكن فيه غبن

١ ـ فتح القدير الجزء السابع صفحة ٣١٤ .

٢ ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٥ و ٥١٨ .

٣ ـ ٤ ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٥ و ٥١٨.

فاحش اعتبر نافذاً ، وان لم يجزه ، أو اجازه وفيه غبن فاحش اعتبر باطلاً .

وقد اختلف في صحة وقفه على نفسه فأجازه البعض ان كان بعد اذن القاضي ، لان في الوقف حفظاً للعين الموقوفة وضماناً لوصول ريعها اليه . وكذلك وصيته في سبيل الخير بما لا يزيد على ثلث تركته ان كان له وارث ، لان الوصية لا تخرج الموصى به عن ملكه حال حياته ، وهو بعد الموت احوج الى ثوابها منه الى المال الذي لن يفيده حينئذٍ شيئاً ولن يدفع عنه ضرراً .

**مبدأ ثبوت الحجر على السفيه**

ومبدأ ثبوت الحجر على السفيه ليس متفقاً عليه بين الفقهاء ، فأبو يوسف ومحمد وغيرهما من الأئمة يقولون بوجوب الحجر على السفيه بدليل قوله تعالى : « وَلا تُؤْتُوا السُّفَهاءَ أَموالَكُمْ التي جعلَ اللهُ لكُمْ قِياماً وارْزُقُوهُمْ فيها واكْسُوهُمْ » [1] ، وهو يثبت للولي حق منع المال عن السفيه ، والتصرف فيه. وهذا معناه الحجر عليه ، وكذلك قوله تعالى : « فإنْ كانَ الذي عليهِ الحَقُّ سَفيهاً أو ضَعيفاً أو لا يستطيعَ أنْ يُمِلَّ هو فَليُمْلِلْ وَلِيُّهُ بالعَدْلِ » ، وهو قول يفيد ايضاً اثبات الولاية على السفيه . وبدليل ما روي عن أن علياً ابن ابي طالب طلب الحجر على ابن اخيه عبدالله بنجعفر ابن ابي طالب لسفهه وانفاقه ماله في الضيافات والجهاد حتى اشترى داراً للضيافة بمائة الف دينار . هذا وانه ليس من المصلحة ان يمكن السفيه من التصرف بماله تصرفاً مجانياً لفقدانه التعقل والحكمة، بل المصلحة كل المصلحة في منعه ، فيحجر عليه ، خصوصاً وانه يشترك مع الصغير في علة الحجر ، وهي الخوف من التبذير واضاعة المال، بل الثابت في حق الصبي احتمال التبذير اما في حقه فتحقق وقوعه فعلاً فكان الحجر عليه أولى .

ويرى ابو حنيفة ان السفيه ذو أهلية كاملة ، بدليل انه مكلف ، فهو كالرشيد سواء ، فيمنع الحجر عليه. ولا يجوز قياسه على المعتوه والصغير لأنهما ناقصا الأهلية، ولهذا لم يخاطبهما الشرع بالتكاليف. هذا وان في الحجر عليه اهداراً لآدميته، وهو اجراء

١ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٥ و ٥١٨ .

أشد ضرراً به من التبذير ، لان آدمية الانسان أفضل بكثير من المال ، فليس من مصلحته ولا من مصلحة الجماعة الحجر عليه [1] . ويحق للسفيه بالاضافة الى ما سبق ان يتزوج ويطلق ، وهما اخطر بكثير من البيع والشراء وأعمق أثراً في حياته ، وادعى للاحتياط لهما ، فلو كان يحجر عليه ، لحجر عليه في هذين التصرفين قبل غيرهما . ومع هذه الحجج القوية التي أدلى بها أبو حنيفة رضي الله عنه ، فالمروى ان المفتى به هو مذهب الصاحبين .

وبالاضافة الى اختلاف ابي حنيفة وصاحبيه في مبدأ ثبوت الحجر بالنسبة الى السفيه ، فقد اختلف الصاحبان في وقت ابتداء الحجر عليه. فقال أبو يوسف ووافقه في ذلك الشافعي ومالك ، لا يثبت الحجر بمجرد وجود وقائع السَفِه، بل لا يصير محجوراً عليه الا بحكم القاضي ، ولا ينفك حتى يرفعه حكم القاضي . وذلك لأن الحجر على السفيه مختلف فيه ، فلا بد من ترجيح بحكم القاضي . ولأن السفه غير محسوس ، بل يحتاج الى تقدير لاختلاف الآراء فيه ؛ إذ يراه بعضهم نفعاً ويراه غيرهم ضرراً. والفصل في ذلك عائد الى القضاء،لأن السفيه فاسد التدبير ، يتردد امره بين ضررين اثنين ، ضرر الحجر لما فيه من هدر لكرامته الانسانية وضرر ضياع ماله .والقاضي يوازن بين هذين الضررين،ويعرف مدى كل منهما ،وينفذ اقلهما.
وقال محمد ان العلة في الحجر هي السفه اي فساد التدبير والتبذير ، ومتى وجد السبب وجد المسبب . مثله مثل الصبا والجنون والعته ، إذ الحجر فيها جميعاً لمعنى في ذات المحجور عليه ، ويبتدي من وقت وجوده ، ولذلك يجب ان يبتدىء الحجر للسفه من وقت وجوده [2].

وثمرة هذا الخلاف بين الامامين الجليلين ، ان تصرفات السفيه قبل القضاء عليه بالحجر نافذة عند ابي يوسف وموقوفة عند محمد .ولكل من الرأي قيمته وخطره ،

١ - راجع هداية جزء ٣ صفحة ٢٠٥ - ٢٠٨ .
٢ - الجزء الأول من احكام القرآن للجصاص صفحة ٤٨٩ وشرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث ٥١٨ .

ولكن رأي أبي يوسف أولى بالاخذ والعمل ، كما ان في تصرفات السفيه من اثر لا على نفسه فحسب بل على من يتعاملون معه ، ولو اعتبرنا تصرفاته باطلة قبل القضاء عليه بالحجر ، لا ضر ذلك بحقوق العباد خصوصاً وان ناحية السفه فيه غير واضحة وضوح الصبا أو الجنون أو العته فيمن تكون فيه . ومن هنا رجح رأي أبي يوسف في هذا الموضوع بالذات لما نقله العلامة ابن عابدين .

المدين

ورأي أبي حنيفة في الحجر على المدين كرأيه في الحجر على السفيه، وهو ان القاضي لا يجيب الغرماء في طلبهم ايقاع الحجر على المدين ، بل عليه ان يأمره باداء ما عليه فيما عنده من المال ان كان لديه ، فإن أجاب كان به ، وإلا حبسه أبداً ، ويُخوّل ببيع ماله وقضاء دينه منه، ولا يبيع ماله ان كان عروضاً أو عقاراً أو سوى ذلك ليوفي من ثمنه ، ديون غرمائه . إلا انه ان كان لديه دراهم أمره بإداء ما عليه منها، فإن امتثل كان به وإلا حبسه حتى يفي دينه منها، وان لم يكن لديه دراهم، وكان لديه مال عروض أو عقارات أو سوى ذلك ، حبسه ابداً حتى يبيعها ويفي حق غرمائه ، لأن قضاء الدين واجب عليه . والمماطلة ظلم ، فيحبسه القاضي دفعاً لظلمه وتوسلاً لايصال الحق الى اصحابه . وحجة أبي حنيفة ان في الحجر على المدين اهداراً لأهليته والحاقاً له بالبهائم ، وهو جور شديد ينزل به ، يعتبر أشد من الضرر الذي ينزل بغرمائه من جراء عدم دفعه حقوقهم اليهم . ويمكن التوسل بالحبس الى الجمع بين حقه في حرية التصرف وحق الغرماء في استيفاء ديونهم . والحرص على ايصال الحقوق الى اصحابها، لا يبيح ازال الضرر بالمدين كما لا يسيغ إيقاع ظلم به بمجرد توقع حصول ظلم الدائنين . وأما عدم إباحة بيع ماله إلا برضاه ، فلأن بيع ماله ضرب من الحجر الذي سبق وأقام الحجة على بطلان ايقاعه عليه ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيبة نفس منه » . ونفس المدين لا تطيب ببيع ماله جبراً عنه . فضلاً عن ان البيع غير متعين كطريق فريد لايفاء الديون ، ورفع الظلم عن الدائنين .

وقد قرر الصاحبان ابويوسف ومحمد ومثلهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد

ان المدين اذا امتنع عن سداد الدين المتوجب عليه ، كان من حق الدائن طلب حبسه ، والقاضي يجيبه الى ذلك ان لم يثبت له ان المدين معسر ، لأن مطل الغني ظلم ، والظلم يجب رفعه . ويتوسل بالحبس لذلك حتى يؤدي ما يثبت عليه من حقوق . وله بيع بعض ماله لسداد دينه ، فان لم يف بالديون باعه جميعاً ، ولا يترك له منه الا ما يكفيه لنفقته ونفقة من تلزمه نفقته الى ان يحصل على شيء آخر، بحسب ما هو مستعد له من الكسب يومياً أو شهرياً أو سنوياً، وقسّمَ ثمنها بين الغرماء قسمة تتناسب مع دين كل منهم [١] .

أما ان كان معسراً فعلى القاضي ان يمنع الدائنين من التعرض له عملاً بقوله تعالى : « وإنْ كانَ ذو عُسْرةٍ فنظرةٌ الى مَيْسرةٍ » ، كما قرروا انه ان طلب الدائن الحجر على المدين ، اجاب القاضي طلبه وحجر عليه ، ويمتنع عليه بعدها ان يتصرف تصرفاً يُبطلُ أو يؤدي الى إبطال حقوق غرمائه ، كالوقف والهبة والصدقة والوصية ، فان فعل شيئاً منها توقف على اجازة الغرماء . فان اجازوا نفذ ولزم والابطل . وان باع شيئاً من ماله بمثل قيمته نفذ واستحق الدائن الثمن، وان كان بأقل من قيمته توقف على اجازة الدائن . ويخيّر المشتري حينئذ بين اتمام الثمن أو فسخ البيع [٢] .

ولا يجوز ايقاع الحجر على المدين إلا اذا استغرق الدين ماله . ويكون الحجر متناولاً المال الذي كان للمدين وقت الحكم بالحجر فقط، فلا يتعدى المال الذي يجد للمدين بالكسب أو سوى ذلك [٣].

ويبدأ مفعول الحجر من وقت صدور قرار القاضي به .

واحتج الصاحبان في جواز الحجر على المدين بأنه لو لم يُجب القاضي طلب الدائنين بالحجر عليه ، وبقيت تصرفاته نافذة ، وكذلك اقراراته ، لأدى ذلك

١ – شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٥٣
٢ – ابن عابدين جزء ٥ صفحة ١٤٦ .
٣ – شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٥٦

الى إضاعة حقوق الدائنين ، لأن بامكانه تهريب أمواله ببيع صوري ، أو اقرار بالدين لغير الدائنين الحقيقيين ، فحرصاً على مصلحة الناس ، ودفعاً لوقوع الضرر بهم ، أجيز هذا الحجر على المدين . وكذلك أجازا بيع ماله ، لما روي من ان معاذاً ركبه دين فباع رسولُ الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بالحصص بين غرمائه [1] ، وان عمر بن الخطاب باع مال مدين في دينه ، وقول الصاحبين هو المفتى به .

هذا وللقاضي ان يبيع مال المدين سواء كان الدين مستغرقاً أمواله أم لا ، ويبدأ ببيع ما يخشى تلفه من العروض ثم ما لا يخشى من تلفها ، ثم العقار لأن ذلك أصلح له .

## الفرق بين الحجر على المدين والسفيه

ويفترق الحجر على المدين عن الحجر على السفيه بالامور التاليه :

١ ـ ان الحجر على السفيه يراعى فيه حق الشخص نفسه ، وحق الناس ، اما الحجر على المدين فيراعى فيه حق الغير فقط .

٢ ـ ان الحجر على السفيه يشمل كل التصرفات التي تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل ، اما الحجر على المدين فلا يشمل سوى التصرفات التي تضر بمصالح الفرقاء ، كالهبة والوصية والوقف وبيع شيء من املاكه باقل من قيمته .

٣ ـ ان الحجر على السفيه يتناول كل ماله الموجود وقت الحجر والذي سيوجد بعده، خلافاً للحجر على المدين فانه لا يشمل سوى المال الذي كان موجوداً وقت الحجر .

## الحجر على الطبيب والمفتي والمكاري

لقد عرّف هؤلاء الزيلعي فقال : « الطبيب الجاهل هو الذي يسقي الناس دواءً مهلكاً ، أو اذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره ؛ والمفتي الماجن هو الذي يفتي عن جهلٍ ، أو يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم المرأة الارتداد عن

[1] ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٥٥

عن الدين لتطلق من زوجها ، أو لتسقط الزكاة عنها ، وكتعليم صاحب مال هبة ماله قبل دوران الحول عليه بيوم مثلاً لمن يثق منه برده اليه ليسقط بذلك حق الفقراء . والمكاري المفلس هو الذي يتقبل الكراء ويؤجر الدواب وادوات النقل في زمن مخصوص وليس له دواب او آلآت يحمل عليها ، وليس له مال يشتري به ما يحمل اشياء الناس . والناس يعتمدون عليه ويدفعون له الكراء ، وهو يصرف ما اخذه منهم في قضاء حوائجه حتى اذا جاء الوقت المعين لذلك اختفى ، فتذهب اموال الناس ولا تقض حوائجهم .

وقد ذهب الامام ابو حنيفة الى موافقة صاحبيه في انه لو كان في منع شخص من بعض تصرفاته دفع ضرر عام ، فانه يحجر عليه ، ولا ترتب على هذا انزال ضرر خاص به ؛ فالمفتي الماجن يمنع من الفتوى لاضراره بالدين ، والطبيب الجاهل يمنع من تعاطي الطب لاضراره بالابدان ، والمكاري المفلس يمنع من تعاطي صنعته. ولكن ليس المنع هذا من باب الحجر ، بمعنى منع التصرف القولي ، بل هو منع حسي بان يحول ولي الامر بين هؤلاء وبين الناس حتى لا يضلوهم او يتلفوا اموالهم ، أو يهلكوا ابدانهم . بدليل أن المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب جازت فتواه ، وكذلك الطبيب لو عالج وباع الادوية ، نفذ بيعه ، مما يدل على انه لم يرد بالحجر هنا حقيقة معناه الاصطلاحي ، وانما اريد به منع هؤلاء الاشخاص من عملهم حسياً لان المنع من تعاطي هذه المهن هو من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر [1] . لهذا فإن بالامكان الحجر على كل شخص يكون في عمله ضرر للصالح العام ، ولو كان في هذا الحجر ضرر خاص به كالمحتكر للطعام والناس في حاجة ماسة اليه ، وكل ما كان من هذا القبيل .

## رفع الحجر

يرفع الحجر عن المحجور عليه متى زال السبب الذي بني عليه الحجر ؛ فيرفع

---

١ ـ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٢٣ .

الحجر عن السفيه اذا ظهر رشده وامارات حرصه على ماله ويرفع الحجر عن ذي الغفلة اذا ظهرت خبرته واهتدى الى حسن التصرف . وعن المجنون اذا شفي وعاد اليه عقله،وعن المعتوه اذا كملت قواه العقلية وزال عنه اختلاطه.واما الصغير فهو غير مميز ما دام دون سبع سنين . والحجر عليه واجب كلي يشمل كل تصرف ؛ فاذا بلغ سبع سنين ، اعتبر مميزاً واصبح الحجر عليه في التصرفات الضارة فقط . فاذا بلغ الحلم عاقلًا رشيداً اصبح له ملؤ الحق بحرية التصرف بماله ولا ولاية لاحد عليه . ويكون بلوغ الحلم للبنت والغلام بظهور علامة من علامات البلوغ كالاحتلام والإحبال للغلام والحيض للبنت ، فاذا لم يظهر على احدهما شيء من علامات البلوغ، بحكم ببلوغ كل منهما الحلم متى وصلت سنه الى الخمس عشرة سنة ، على رأي الصاحبين بدليل خبر عن عبدالله بن عمر انه عرض على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أُحُدْ وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه ، وعرض عليه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة فأجازه .

أما أبوحنيفة فيرى البلوغ بالسن للصغير بثماني عشرة سنة وللصغيرة بسبع عشرة سنة لان بلوغ الاثنين لا يكون إلا في هذا السن ، ومذهب الصاحبين هو المفتى به [1] .

والرشد شرعاً هو كون الشخص مصلحاً في ماله لا ينفقه في غير مصلحة ، ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف. وليس له في الشرع سن محددة غير سن بلوغ الحلم، فاذا بلغ الشخص خمس عشرة سنة اعتبر رشيداً وأصبح ذا أهلية تامة للتصرفات الشرعية جميعها ، فتكون له الولاية التامة على ماله ، وان يكون ولياً على غيره في النفس أو المال .

هذا وان البلوغ المعتبر اليوم والجاري عليه العمل في محاكمنا الشرعية اللبنانية هو بلوغ السن وهو الثامنة عشر للغلام والسابعة عشرة للانثى .

**ملاحظة** : إذا بلغ الصبي الحلم غير رشيد ُمنع عنه ماله بالاتفاق بين الإمام

١ شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٥٤٢

وصاحبيه ، لأن الله سبحانه وتعالى اشترط لدفع أموال اليتامى اليهم شرطين اثنين: بلوغ الحلم ، واستئناس الرشد في قوله تعالى : « وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ » . واتفق الصاحبان مع الامام ايضاً على انه إذا بلغ الصبي الحلم سفيهاً لا يدفع اليه ماله حتى يرشد ، ثم اختلفوا فيما وراء ذلك فقال الصاحبان لا يدفع المال الى السفيه حتى يرشد مهما امتد زمن سفهه ولو بلغ من السن عتياً . وقال الامام رضي الله عنه : « إذا بلغ سفيهاً لا يدفع اليه ماله حتى يرشد او يبلغ خمساً وعشرين سنة، فإذا بلغها دفع اليه ماله في جميع الاحوال لأنه ليس هناك فائدة من الانتظار بعد هذا العمر . ولا فرق عند الصاحبين بين من بلغ غير سفيه ثم طرأ عليه السفه، وبين من بلغ سفيهاً ، فإن كلًّا منهما يمنع عنه ماله ويحجر عليه ان يتصرف فيه الى ان يرشد. ويرى الامام ان الذي بلغ غير سفيه ثم طرأ عليه السفه لا يمنع عنه ماله ولا يحجر عليه أن يتصرف فيه ، والذي بلغ سفيهاً يمنع عنه ماله حتى يبلغ سن الرشد أو يبلغ خمساً وعشرين سنة ، وعليه فهو يفرق بين السفه المقادن والسفه الطارىء .

# الباب الخامس

# الأموال

# الفصل الأول

# الولاية على المال

## الولاية المالية

تثبت الولاية على المحجور عليهم وتتبع في ثبوتها نوع الحجر ؛ فـإن كان الحجر مردوداً الى قصور طبيعي في المولى عليه ، كالصغر والعته والجنون ، فالولاية تثبت اولاً عند الأحناف للأب ثم وصيه ثم للجد ثم وصيه ثم للقـاضي من بعد ذلك وهو المعمول به في محـا كمنا الشرعية الاسلامية اللبنـانية. ويرى الشافعي ان الولاية على الصغير تثبت لـلأب ثم للجد الصحيح ثم لوصي الأب ثم لوصي الجد لان منزلة الجد عنده حال عدم وجود الأب بمنزلة الأب لتوفر شفقته . اما مالك واحمد فيريان انه ليس للجد ولاية على القاصر قط الا اذا عينه القاضي فيكون وصياً من قبله . لذلك فالولاية عندهما تثبت للاب ثم وصيه ثم للقاضي ووصيه . والجد لا ينزل منزلة الاب لا في ولاية التزويج ولا في ولاية المال .

هذا فيا يختص بالولاية على الصغار ، اما الولاية على المجانين والمعتوهين فإنها عند الأحناف تثبت ايضاً لمن ذكر آنفاً اذا بلغ الصبي مجنوناً او معتوهاً ، لان الولاية التي كانت ثابتة على الصغير لصغره تستمر قائمة عليه بعد كبره ما دام القصور الذي

كان علة لها ما زال قائماً ، ولان سقوط الولاية يكون بالرشد عند البلوغ ؛ فإذا تم البلوغ ، ولم يوجد العقل والرشد ، فمعنى هذا انه لم يوجد السبب المسقط لهـا . اما اذا بلغ رشيداً ثم جُن أو عته فالاستحسان المنصوص عليـــه في المتون ان ولاية الاب والجد تعود اليها لان سقوطها كان بسبب بلوغه عاقلاً ، فلمـا زال العقل أو نقص عـادت الولاية ، لان علتها نقص العقل أو زواله ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً . وهو الراجح ، لوفور شفقة الاب والجد ، وانه ليس من مصلحة القـاصر في شيء ان يعين القاضي احداً حـال وجود الاب أو الجد ، وهو حسن الرأي والتدبير ووافر الشفقة .

اما الولاية على السفيه وذي الغفلة فتكون عند الاحناف للقاضي ، او لمن يقيمه القـاضي ، ولا تكون للاب ولا الجد ولا لوصيها اذا كان قد بلغ رشيداً ، ثم طرأ عليه السفه أو الغفلة وحجر عليه . امـا اذا بلغ سفيهاً أو ذا غفلة ، فإن ولاية الاب أو الجد أو وصيها تستمر عليه حتى يرشد على رأي محمد خلافاً لابي يوسف.

وهكذا فإن الولاية تثبت عند الاحناف على اموال الصغير والمجنون والمعتوه لستة اشخاص نوردهم بالترتيب التـــالي : الاب ثم وصيه ، ثم الجد ثم وصيه ، ثم القاضي ثم وصيه ، وتثبت على اموال السفيه وذي الغفلة للقـــاضي ثم للقيم الذي يعنه

ويشترط في ولي المال ان يكون كامل الاهلية اي بالغاً ، عاقلاً ، وان يكون متحداً في الدين مع المولى عليه الا اذا كان الولي هو القـاضي فيعفى عندئذ من هذا الشرط . والسبب في هذا راجع لكون ولاية القاضي ولاية عـــامة لا تحتم اتحاد الدين ، بينا تعتبر ولاية الاب أو الجد أو وصيها ولاية خاصة تحتم وجود اتحـــاد الدين بين المولى والمولى عليه . ولكل من الولاة الستة المذكورين حدود سنتكلم عنها فيما يلي :

يقسم الآباء بحسب امكانياتهم العقلية والمسلكية الى ثلاثة اقسام :

## ولاية الأب

أ ـ اب معروف بالعدالة وحسن السيرة والامانة على حفظ المال أو مستور الحال . والولاية تثبت له على اموال اولاده القاصرين ، وتطلق يده فيها فتجوز منه كل التصرفات المشروعة التي تجوز له في ماله . وهي ولاية مطلقة لا يحدها الا ما يثبت انه ضرر محض . فله اذن ان يستثمر مال اولاده بجميع التصرفات التي يراها ، سواء كان ذلك بنفسه او بالواسطة . فله بيعه سواء كان عقاراً أو منقولاً ، على ان لا يكون بغبن فاحش ؛ فان كان كذلك اعتبر العقد باطلًا . وله ان يشتري له من ماله ايضاً ما هو منقول أو غير منقول ، ضمن هذا الشرط فان كان بغبن فاحش فانه ينفذ على الأب ولا يكون العقد باطلًا .

والفرق بين البيع والشراء ، ان في البيع تمليك مال القاصر للغير ، فان كان في هذا التمليك ضرر على القاصر وقع باطلًا . اما الشراء فإن فيه تمليك مال الغير للقاصر بواسطة عقده ؛ فان لم يكن فيه مصلحة نفذ على العاقد ، لان للشخص ان يتملك مال الغير ، ولو كان باكثر من قيمته ، ولكن ليس له ان يُمَلّك مال من له الولاية عليه لغيره بأقل من قيمته .

وله ان يؤجر ولده ، او مال ولده باجر المثل او بغبن يسير . كما ان له ان يودع ماله مقابل اجر او بدون اجر . وله ان يبيع ماله لولده ، ويشتري مال ولده لنفسه ، ضمن الشرط السابق .

وله ان يضارب بماله وذلك بان يدفعه ، أو قسماً منه الى شخص ليتجر فيه ، والربح يقسم بينهما حسب الاتفاق .

وله اعارة مال ولده في الحدود التي ليس فيها تعطيل للاجارة ، في الاشياء غير المعدة لها ، وذلك لجريان العرف بها ولا ضرر منها .

وله ان يرهن مال ولده في دين على الولد لان هذا التصرف نوع من وفاء الدين الذي له حق القيام به عند ثبوته على الصغير. وقال ابو حنيفة ومحمد ، يجوز للأب ان يرهن مال ولده في دين عليه هو ، لان في الرهن من القوة ما ليس في الوديعة اذ

ان الوديعة اذا هلكت كانت غير مضمونة ، امـــا المرهون ان هلك فهو يهلك مضمونـاً بالأقل من القيمة ومن الدين واذا كان قد ابيح للاب ان يودع مـال ولده ، فأولى ان يباح له رهنه . فاذا بيع الرهن بالدين [1] ضمن الاب للولد ماله . وقال ابو يوسف لا يجوز للاب ذلك ، لما فيه من ضرر محض بالصغير .

وقد اختلف الفقهاء الاحناف مثل هذا الخلاف فيما اذا كان للأب ان يفي دينه من مال ولده على ان يكون ضامناً لادائه حال اليسار . فمنهم من يبيح ذلك مـا دام الأب ضامناً ومنهم من يمنعه لما في ذلك من الضرر المحض بالقاصر .

وقد أجاز الامام محمد للأب ان يقترض مال ولده ؛ ومنعه ابو حنيفة . أمـا اقراض ماله الى غير الأب فالرأي الراجح انه غير جـائز ، لانه صورة من صور التبرع وهو غير جائز ، فضلاً عن ان فيها تعطيلاً للاموال،في حين ان الاب مأمور بتنميتها قدر الامكان

ويجوز للأب ان يقبل الحوالة في دين لولده على شخص إذا كان المحال عليه أملأ من المدين ، أما إذا كان الاب هو الذي باشر سبب الدين فيجوز له ان يقبل الحوالة ولو كان المحال عليه أقل ملاءة من المدين . وذلك لانه كان بإمكانه التعاقد معـه ابتداءً فيمكنه ان يقبل الحوالة عليه .

وليس للأب ان يؤجل ديناً لولده على شخص لم يتولَّ سببه ، ولكنه يمكنـه ذلك اذ كان قد باشر سببه .

وللأب ومثله الجدان يعقد عقود المعاوضة بينه وبين القاصر الذي في ولايته ، ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القـاصر في آن واحد . وذلك لوفور شفقتها وكمال رعايتها وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تمنع على طرف واحـد ان يتولى عقداً مالياً عن طرفين . ولكن إذا اشترى الأب مال ولده ، فإن ذمته لا تبرأ من الثمن حتى يرفع الامر الى القاضي ، فينصب وصياً ليسلمه الأب الثمن ثم يستلمه منه ، ليكون من ضمن أموال ولده التي لهعليها ولاية الحفظ والتصرف،

---

١ ـ راجع الأبياني الجزء الثاني صفحة ١٢٥ .

وذلك لدفع التهمة عن الأب [1] .

ولا يجوز للاب هبة شيء من مال ولده لانها - أي الهبة - عقد تبرع وهو غير جائز ، ولا ان يقفه أو يوصي به . وله الحق اذا لم يكن لولده مال واشترى له عقاراً بقصد الرجوع عليه اذا أيسر وأشهد على ذلك ، أن يرجع بذلك عليه .

وإذا توفي الأب ومال ولده تحت يده ، وقد بينه قبل موته ، وكان موجوداً بالفعل ، استلمه وليّ الصغير ليسلمه اليه بعد الرشد . أما ان لم يوجد فإنه يأخذ بدله من تركة الأب قبل ان تقسم على الورثة . أما إذا لم يبين مال ولده ووجد منه شيء وكان معروفاً بأنه للصغير فانه يستحقه ، أما الذي لم يوجد فإنه لا يكون مضموناً في تركة الأب ، لِما للاب من ولاية التصرف في مال ولده الصغير .

وإذا بلغ القاصر سن الرشد ، وحوسب الأب على ما كان تحت يده من مال ولده ليصار الى تسليمه اليه ، فإن كل شيء يدّعيه الأب حال المحاسبة يحسب من مال ولده ان صدقه ، أما ان نازعه بأن قال الأب صرفتُ على ولدي الف ليرة لبنانية مثلاً وعارضه في ذلك ، فان كان الظاهر لا يكذبه صدق قوله بيمينه . وأما ان كذّبه الظاهر وادعى سبباً مقبولاً كأن قال اشتريت له شيئاً ، وأضاف بأن هذا الشيء قد سرق ، أو كسوة فاحترقت ، فاضطررتُ لشراء شيءٍ بدله ، صدق ايضاً ، اللهم إلا إذا قامت قرائن قوية على كذبه . أما إذا لم يبين سبباً معقولاً لذلك لم يصدق ، بل تحسب على القاصر نفقة المثل ويلزم الأب بدفع الباقي . وإن ادعى ضياع مال ولده صدق بيمينه بعد تحري القاضي على ما هو الظاهر .

هذا وانه يجوز للاب بيع مال ولده القاصر سواء كان عقاراً أو منقولاً إذا كان ثمة حاجة ملحة للنفقة وسواء كان المحتاج هو الأب أو زوجته أو والدة القاصر أو اطفال الأب .

٢ - أب أمين غير انه معروف بسوء الاختيار وفساد الرأي وسوء التدبير .

---

١ - راجع الايباني الجزء الثاني صفحة ١٢٤ .

وهذا الأب تثبت له الولاية ايضاً على اموال ولده القاصر ، إلا ان تصرفاته تكون دائماً مقيدة بالخيرية وفي المصلحة الظاهرة ، كما فسرها البعض ؛ فان كانت واضحة في التصرف نفذ،والا لم ينفذ الا بقيد التضعيف أو بزيادة الثلث . وفسر آخرون الخيرية بزيادة الضعف في العقارات وبزيادة الثلث في المنقولات ؛ فاذا باع مال ولده فلا يصح بيعه ان كان المبيع عقاراً الا اذا كان لضعف القيمة ، أما ان كان منقولاً فيصح بزيادة الثلث.وبهذا القيد يتفادى الفقهاء طروء الضرر على مال القاصر بسبب سوء اختيار ابيه ووليه وفساد رأيه وسوء تدبيره مع الابقاء على نفوذه وسلطته بسبب امانته .

٣ ـ أب مبذر متلف ماله غير امين على حفظه ورعايته ؛ وهو يستحق ان يحجر عليه في امواله الخاصة ، فكيف بأموال غيره ؟ فهذا تنزع منه ولايته على مال ولده ، ويأخذه القاضي من يده ، ويسلمه الى وصي يختاره ليتصرف فيه بما يعود على القاصر بالنفع .

## ولاية وصي الأب

ان وصيّ الأب هو الوصي المختار الذي يختاره ويوصي اليه بأن يكون خلفاً له بعد موته على اولاده يدير شؤونهم ؛ وتكون له بهذا الإيصاء على القاصر ولاية مالية فقط ، وليست له ولاية على نفسه . ويكون في ولايته المالية مقدماً على جد الاولاد لأبيهم عند الاحناف ، خلافاً للشافعي. فاذا وُجد أبو الأب ووصي الأب كانت الولاية على نفس القاصرين لأبي الاب وعلى مالهم لوصي الاب .

اولاً : اقامته ، ان الايصاء عقد يتم بايجاب من الموصي ، وقبول من الوصي . والايجاب يكون بأي لفظ يدل عليه . مثل : أوصيت اليك بأولادي ، أو فلان وصي مالي . والقبول يكون بما يدل على الرضا من قول ، كأن يقول الوصي قبلت ، أو رضيت ، أو تعهدت ، أو فعل كأن يباشر شأناً من شؤون تركة الموصي بعد موته ، أو يشتري للورثة شيئاً من حاجاتهم ، أو يقضي بعض ديون الموصي . فمتى صدر الايجاب من الموصي وهو اهل له باستكمال اهليته تم الايجاب

من جانبه سواء صدر منه في حال صحته أو مرضه ؛ غير انه يحق له الرجوع فيه في أي وقت شاء ، لأنه عقد غير لازم ما دام حياً . ومتى قبل الوصي لزمته الوصاية، فان قبلها في حياة الموصي وعلم بقبوله، واستمر على هذا القبول حتى مات الموصي . وليس له ان يخرج نفسه الا اذا جعل له الموصي الحق في ان يخرج نفسه متى شاء . وان ردها في حياة الموصي وعلم برده لا تلزمه ، ويبطل الايجاب حتى لو قبل بعد ذلك لعدم مصادفة القبول للايجاب وان سكت في حياة الموصي، فلم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي ، كان له بعد موته القبول أو الرد . ومثل ذلك اذا رد ولم يعلم الموصي بهذا الرد حتى مات .

واذا ردّ بعد الوفاة فان ابا حنيفة وصاحبيه ابا يوسف ومحمد ، يرون ان هذا الردّ غير معتبر الا اذا اقره القاضي . أما «زفر» فيرى انه يتم ولا حاجة الى اقرار القاضي .

وثمرة الخلاف بينهم تظهر في حال ما اذا رد ، ثم قبل من غير ان يصدر قرار من القاضي باخراجه، «فزفر» يرى انه لايصير وصياً ، بينما يرى الائمة الثلاثة الباقون انه يصير وصياً .

وحجة الأئمة الثلاثة ان الموصي مات معتمداً على الوصي ، فاذا رد هذا الوصي بعد وفاته ، واعتبر رده من غير ان يقر القاضي ذلك ، كان فيه ضرر بالميت وبالقاصر ، اذ يصبح المال من غير وال عليه حتى يعين القاضي، وضرر اجبار الوصي على الاستمرار بالوصاية حتى يرى القاضي اقل من ضرر ضياع المال . والضرر الأقل يقبل بمقابلة دفع الضرر الأكثر . واذا كان الضرر شديداً على الوصي اخرجه القاضي ، وازال الضرر عنه . فضلاً عن ان رد الوصي في حياة الموصي لا يعتبر الا اذا كان في حضرته ؛ كذلك بعد وفاته ، فانه لا يعتبر الا اذا كان بحضرة القاضي وبعد اقراره ، لا القاضي يقوم مقام الموصي . اما «زفر» فحجته ان الايصاء لا يتم بايجاب الوصي وحده ، ولو مات مصراً على ذلك ، فاذا رد الموصى اليه بعد وفاة الموصي يلغى الايجاب ، كما لو كان الرد في حياته ، فاذا عاد الوصي وقبل بعد رده ، فان قبوله هذا لا يصادف ايجاباً فيكون لغواً .

واذا لزمت الوصي الوصاية بقبوله اياها بعلم الموصي فليس له ان يعزل نفسه عنها بعد موته إلا اذا كان له الحق بمقتضى الايصاء ان يخرج نفسه متى شـــاء . والحكمة في هذا ، هي عدم التغرير بالموصي . ومتى تم عقد الايصاء كان للوصي بعـــد موت الموصي ، الولاية على أموال من نصبه الموصي عليهم من اولاده القاصرين .

**ثانياً - تثبيت الوصي المختار،** ان مجرد اختيار الموصي للوصي المختار لا يجعل له حق التصرف في تركته بعد موته ، حسبما هو العمل بل يتوجب عرض أمر هذه الوصاية على المحكمة الشرعية للبت فيها ، أي لتثبيت الوصي في الوصاية بعد التحقق من لياقته لها واستيفائه الشروط الواجب توفرها في الوصي فـاذا تبين للمحكمة الشرعية ان الموصي اختار للوصاية من لا يليق بها لعدم استيفائه تلك الشروط، يعتبر هذا الاختيار كأن لم يكن، وتعيّن المحكمة وصياً من طرفها ، كما اذا توفي الموصي ولم يعين وصياً . واذا ثبتته ثم طرأ عليه مـا يخل بلياقته ، عزلته وعينت غيره . وان رأته عاجزاً عن القيام وحده بشؤون التركة ، ضمت اليه غيره .

**ثالثاً - شروط الوصي :** يشترط في الوصي شرعـاً ان يكون كامل الاهلية أي بالغاً عاقلاً ، متحداً في الدين مع المولى عليه ، اميناً ، حسن التصرف ، قادراً على القيام بشؤون التركة . والا يكون محكوماً عليه في جريمة سرقة او خيانة امانة ، او نصب او تزوير، او في جريمة من الجرائم المخلة بالآداب او غير ذلك من الجرائم الماسة بالشرف او النزاهة ، والا يكون قد قرر الأب حرمانه من التعيين قبل وفاته باشهاد شرعي او بكتابة صادرة بحقه . هـــذا ويشترط لكي يبقى الايصاء صحيحاً ان يستمر الموصي عاقلاً الى وقت وفاته ، فاذا اصيب بالجنون أو بالعته ولو بعد قبول الموصى اليه، بطل ، حتى ولو استفاق الموصي بعـــد ذلك ، ولا بد من ايجاب جديد لأن الايصاء تصرف غير لازم، والتصرفات غير اللازمة يشترط في بقائها ما يشترط في انشائها من الاهلية الكاملة لمنشئها .

**رابعاً - تعدد الوصي المختار**

وللموصي ان يوصي لأكثر من واحد ؛ فاذا لم ينص على أية مشاركةوانفراد،

يرى ابو يوسف ان لكل منهما الانفراد بالتصرفات لان اختيار كل واحد منهما مع الاطلاق له ، اكسبه ولاية كاملة، فله ان يتصرف منفرداً كما يتصرف احد الوليين في الزواج اذا كانا في درجة واحدة ، إذ يكون لكل منهما ان يزوج موليته دون انتظار رأي صاحبه ، ولان الوصاية خلافة ، والخلافة عن الميت لا تثبت الا كاملة ، فيكون لكل واحد منهما ما للميت من غير انتظار رأي الثاني .

ويرى ابو حنيفة ومحمد ان الولاية تثبت لكل واحد منهما كاملة إلا انه لا يجوز له ان يتصرف في امر دون صاحبه ، إلا إذا اجاز الموصي لكل منهما ان ينفرد بالتصرف ، او كان الامر لا يحتاج الى رأي وتدبير كقبول هبة وتحصيل اجرة او ردّ الودائع المعروفة الى اصحابها ، او كان يخشى من التأخير ، حصول الضرر كضياع مصلحة مؤكدة إذا انتظر رأي الآخر ، كبيع ما يخشى عليه التلف ، وشراء حاجات القاصرين الضرورية ، وتجهيز المتوفي وتكفينه ، وجمع الاموال الضائعة [1] وحجة ابي حنيفة ومحمد ان هذه الوصاية قد ثبتت للوصيين بتفويض الموصي. وهو لم يفوض احدهما منفرداً ، بل فوضها مجتمعين ، وتصرفهما حال اجتماع رأيهما افضل من تصرف احدهما . وهو لم يقم احدهما مع الآخر الا بعد ان لاحظ ان احدهما يعجز حال انفراده عن ادارة اموال القاصر فكان لا بد من ان يتصرف كلاهما برأي صاحبه . ولو اجيز لكل واحد منهما ان يتصرف دون الاطلاع على رأي الآخر ومشاركته لتعارضت التصرفات وتضررت مصلحة القاصر .

**خامساً ـ تخصيص الوصي والمختار**: يصادف احياناً ان يخصص الاب الوصي الذي اختاره ، بنوع خاص من التصرفات كاختياره وصياً في زراعة اراضيه او تأجير عقاراته او تحصيل ديونه ؛ ومذهب ابي حنيفة ومحمد ان الوصايا تقبل التخصيص ولا تقبلها عند ابي يوسف [2]، فاذا اوصى الرجل الى شخصين، وخصص احدهما بزراعة

١ ـ الهداية جزء ٤ صفحة ١٩٢ .
٢ ـ راجع الهداية الجزء الرابع صفحة ١٩١ ـ ١٩٢ وشرح درر الحكام على غرر الاحكام الجزء الثاني صفحة ٤٤٨ .

اراضيه او تأجير عقاراته ، والآخر بتحصيل ديونه ، فليس لاحدهما تعاطي شؤون غيره ، بل يبقى كل منهما مختصاً فيما عهد اليه به في مذاهب ابي حنيفة ومحمد ، امـا عند ابي يوسف ، فان كل واحد منهما يكون وصياً في الكل .

وحجة ابي يوسف ان الوصاية سبيلها الولاية ، والولاية وهي وصف شرعي ، لا تتجزأ ، فـلا تثبت إلا كاملة كولاية الانكاح للاخوين فضلاً عن ان الوصاية خلافة ، ولا تتحقق إلا إذا انتقلت الولاية الى الوصي على الوجه الذي كان ثابتاً للموصي . وقد كان بوصف الكمال ، فينتقل الى الوصي بمثل هذا الوصف.

وحجة ابي حنيفة وصاحبه محمد ان الوصاية كالوكالة تقبـل التقييد . وفضلاً عن هذا فان تخصيص الموصي للوصي ببعض التصرفات دون بعضها الاخر دليل على انه لا يثق برأيه فيما عداها . ورب امرىء يحسن تصرفاً ولا يحسن تصرفاً آخر. ففي اقامته إذاً وصياً عاماً رغم هذا اهدار لمعنى التخصيص ، وابعاد عن غرض الموصى الذي هو احرص على شؤون تركته .

سادساً ــ **تصرفات الوصي المختار** : ينوب الوصي المختـار عن الأب الذي أوصى اليه بعد وفاته، فاذا كان عدلاً، حائزاً على الشروط المقررة لصلاحية الولاية على الغير ساوى الأب في تصرفاته جميعاً واصبح كل ما يملكه الاب من التصرف المالي يملكه وصيه لانه قائم مقامه ، الا أنه يختلف عنه في أمور منها :

١ ـ ان الاب يملك ان يبيع مال الصغير عقاراً كان أو منقولا بمثل القيمة أو بغبنٍ يسير ، سواء وجد مسوّغ شرعي لذلك أم لا ، بينما لا يجوز للوصي المختار ان يبيع العقار إلا اذا كان في البيع نفع ظاهر للصغير أو حـال وجود مسوّغ شرعي له ، والمسوغ الشرعي هو :

أ ــ اما ان يكون القاصر محتاجاً للنفقة، وليس في التركة نقود أو عروض، ولا سبيل الى تدبير نفقة الا بيع العقار .

ب ان يتعلق بالتركة حقوق لا يمكن ابقاؤها، الا ببيع العقار؛ أو يكون على القاصر دين وليس لديه من المال ما يسدده ، ولا بد من بيع العقـار لذلك ؛

---

١ ـ الهداية جزء ٤ صفحة ١٩٢ .

ففي هاتين الحالتين والتي سبقتها ، يباع من العقار بقدر ما يكفي حاجة الصغير من النفقة أو لسداد الدين وبشرط ان لا يكون البيع بغبن فاحش .

ج ـ ان يكون الموصي قد ترك وصية يقتضي لإنفاذها بيع العقـــار لعدم وجود المال الكافي لها ، فانه يحق له ان يبيع بالشرط السابق .

د ـ ان يتسلط على العقار متسلط يخشى ان يغتصبه ، ولا سبيل الى استرداده منه الا بالبيع. فيحق له بيعه ،على ان يكون ذلك بمثل قيمته أو بغبن يسير .

هـ ـ اذا كان ايراد العقار لا يزيد على نفقاته ، وكان ثمة قابلاً لشراء عقاراً آخر يعطي ريعاً يزيد عن نفقاته ، فان له ان يبيعه .

و ـ اذا كان البناء آيلاً الى الخراب، وليس لدى الوصي مال لترميمه أو تلافي ضياعه ، فانه يبيعه ايضاً .

وسبب هـذه التفرقة بين الاب والوصي هو ان الاب وافر الشفقة بالنسبة الى صغره ، فاذا انضم الى وفور شفقة الاب حسن تدبيره وجودة رأيه فقـد اجتمع له بذلك ولاية كاملة ، فيكتفي فيهـا بألا يكون التصرف واضح الضرر بالنسبة للعقار أو المنقول أما الوصي ، وان كان حسن الرأي والتدبير ، الا ان شفقته على الصغير ليست بمثل شفقة الاب فلا يكون وافر الشفقة، فكان الاعتبار الاول في ولايته ان لا يعرض رأس مال القاصر للخطر. ولذلك فانهم لم يجيزوا له بيع عقار الصغير الا بالمسوغات المذكورة سابقاً، لان العقار محفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع .

فاذا فرض وباع الوصي عقار الصغير دون مسوغ شرعي ، فالبيع باطل أصلاً حتى ولو كبر الصغير واجازه ، فاجازته هذه باطلة لان الاجازة لا تلحق مـا هو باطل وانما تلحق العقد الموقوف .

٢ ـ ان لكل من الاب والجد حق البيع للقاصر والشراء منه ، سواء كان المبيع عقاراً أو منقولاً ، بمثل القيمة وبالغبن اليسير ، وان يمثلا العقد بطرفيه ، أمـــا الوصي فانه وان كان أبو حنيفة وأبو يوسف قد اجازا للوصي المختار ذلك بشرط وجود الخيرية الظاهرة كأن يشتري منـه العقار بضعف قيمته أو يبيعه له بنصف قيمته وان يشتري المنقول منه بزيادة نصف القيمة على مثلها أو يبيعـه اياه بزيادة ثلثي القيمة على مثلها ، الا أن الامام محمد لم يجزه .

٣ ـ ان لكل من الاب والجد ان يبيع مال القاصر عقاراً كان أو منقولاً ، لمن لا تقبل شهادتهم له أو يشتري مالهم له بمثل القيمة أو بغبن يسير ، بينما لا يجوز ذلك من الوصي إلا بالخيرية الظاهرة .

٤ ـ لا يجوز للوصي ان يرهن ماله للصغير في دين له عليه ولا ان يرتهن مال الصغير عنده في دين له على الصغير عند أبي يوسف و «زفر» واجازه الإمام ومحمد لان الوصي يملك ايداعه عند غيره ، والرهن انظر منه في حق الصغير لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ ، مخافة الغرامة ، لانه لو هلك عنده يضمن ، بعكس الوديعة فإنه لا يضمن .

ولا شك ان ثمة فرقاً بين ايداع المال ورهنه ، إذ ان للمودع استرداد الوديعة متى شاء دون ان يلزم بشيء . بخلاف الراهن فانه لا يملك استرداد الرهن من من المرتهن إلا بعد سداد الدين ، وربما كان الوصي غير قادر على دفع الدين فتتعطل نفقة الصغير .

وللوصي ان يتجر بمال الصغير للصغير ، لما في ذلك من المصلحة له ، إذ لا خير له في بقاء ماله مجمداً دونما استثمار . ويجوز له ان يباشر هذه التجارة بنفسه ، أو يعطيها لغيره مضاربة او بضاعة ، او يشارك غيره ويدفع رأس مال الشركة من اموال الصغير .

وللوصي ان يتولى التصرفات الجائزة شرعاً بنفسه ، او ان يوكل غيره بها . وينعزل الوكيل بموت الوصي او بموت الصغير .

هذا ويرى الاحناف ان للوصي من الأب ان يوصي الى غيره وذلك لانه خليفة الأب فله ان ينقل هذه الخلافة الى سواه . وإذا أوصى الى شخص من تركته كان وصياً على القاصر الذي هو وصي عليه . أما الشافعي فيرى انه ليس للوصي ان يوصي الى غيره لأن الموصي فوّض اليه هو دون سواه.

وقسم الرملي المسألة الى اقسام اربعة ، فهو اما ان يبهم فيقول جعلتك وصياً من بعدي ، او وصياً ، أو يبين فيقول في تركتي ، أو يقول في تركة مُوصِيّ

او يقول في التركتين ؛ فاذا ابهم أو بيّن فقال في التركتين فهو وصي فيهما عندهم ؛ خلافاً للشافعي و «زفر» اللذين يريان انه ليس للوصي ان يوصي ، لأن الميت فوّض امره الى رأيه دون سواه وإن قال في تركتي ، فتوجد عند ابي حنيفة روايتان ؛ ظاهر الرواية عنه ان يكون وصياً فيهما لأن تركة موصيه هي تركته . وعنهما روايتان اظهرهما انه يقتصر على تركته . وان قال في تركة الاول فهو كما قال عندهم [1].

والوصي امين على ما تحت يده من اموال ، فلا يضمن شيئاً مما يهلك منها من غير تعد او تقصير . وإذا مات مجهلاً مال القاصر ، فإنه لا ضمان عليه لان تجهيله لا يستلزم الاستهلاك او التعدي دائماً ، بل ربما يكون قد تصرف به على الوجه المشروع .

## ولاية الجد

يراد من الجدّ هنا ، الجدّ الصحيح أبو الأب وان علا . وقد سبق وعرفنا ان ولاية الجد تتأخر عن ولاية وصي الأب عند الاحناف خلافاً للشافعي الذي يقدمه على وصي الأب ، وخلافاً لمالك الذي لا يرى له استحقاقاً في الولاية .

ويرى أبو حنيفة وأبو يوسف ان الجد يملك جميع التصرفات التي يملكها الوصي المختار من الاب إذا آلت الولاية اليه ، ويمتاز الجد على الوصي بأن له ان يتولى جميع عقود المعاوضة بينه وبين القاصر الذي في ولايته ، ويكون متولياً للعقد من جانبه ومن جانب القاصر في آن واحد ، وذلك لوفور شفقته ، وكمال رعايته ، شرط ان لا تكون بغبن فاحش ، خلافاً للوصي كما سبق . كما يمتاز الوصي على الجد بأنه ليس له ان يبيع شيئاً من التركة ، عقاراً كان أو منقولاً لتسديد دين على المتوفى أو تنفيذ وصية له ، مع انه يحق للوصي المختار ان يبيع التركة كلها ، من عقار منقول إذا اقتضى ذلك تسديد ديون المتوفى ، أو تنفيذ وصاياه الجائزة .

١ ـ راجع حاشية ابن عابدين على الدر المختار الجزء الخامس صفحة ٦١٨ - ٦١٩ .

وسبب هذا الاتجاه في رأي الإمامين الكبيرين ، هو أن وصي الآب خليفته، فيملك القيام بكل ما يملك الأب القيام به،فهو يملك تسديد ديونه ، وبيع امواله، عقاراً كانت او منقولاً لهذه الغاية حتى تبرأ ذمته . أما الجد فليس خليفة الاب . والأب لم يختره للوصاية ، بل هو يتولى شؤون القاصر بمقتضى ما بينهما من قرابة ، وبانابة الشارع فقط ، ولذلك كان له ان يبيع التركة لقضاء ديون القاصرين انفسهم . وعلى هذا فان الدائن أو الموصى له لا يحق له ان يطالب الجد ببيع شيء من التركة لتسديد الدين ، او تنفيذ الوصية اذا كانت الولاية للجد ، وكان على المتوفى دين أو في تركته وصية ، وانما يرفع الأمر الى القاضي ليجري هو بيع ما يفي بالتسديد أو تنفيذ الوصية . وقد خالف رأيها هذا الامام محمد ، وذهب الى ان الجد كالأب في ولايته ، وقوّتها ، وفي تصرفاته وان تأخر عن وصي الاب ؛ وذلك لأن الجد أب عند فقد الأب ، فتكون له حقوق الأب وعليه واجباته . واذا كان وصي الاب قد ُقدّم عليه ، فذلك لانه قد استمد ولايته من الاب الذي اختار ذلك ، لا لانه في حد ذاته اقوى ولاية وأوفر شفقة واكثر مراعاة لمصلحة القاصر .

## ولاية وصي الجد

اذا اختار الجد وصياً على اولاد ابنه من بعده ، أصبح لهذا الوصي المختار الولاية المالية التي كانت للجد على مال اولاد ابنه ؛ وملك من التصرفات المالية ما يملكه الجد لاستمداده ولايته منه . أما احكام وصي الجدّ فهي نفس الاحكام التي يخضع لها الوصي المختار من الاب ، ونعني بها الإقامة والشروط الواجب توفرها فيه وتثبيته من قبل المحكمة الشرعية ، وعدم تخصصه بالتخصيص ، وما يجوز له عند التعدد من الانفراد ، أو عدم الانفراد .

## وصي الأم

ووصي الام هو الذي اقامته الام وصياً على اولادها ، وحكمه يختلف عن وصي الاب والجد . فهو لا يملك ان يتصرف بأموال القاصر التي لم يرثها عن أمه .

بل الذي يملك ذلك ابوه ان كان موجوداً أو جده أو وصي أبيه أو وصي جده . فإن لم يكن احد منهم موجوداً ، كانت الولاية للقاضي أو لمن يقيمه وصياً . وان كانت له اموال موروثة عن أمه، وكان أبوه أو وصيه أو جده أو وصيه موجوداً، فليس له أن يتصرف ايضاً . أما ان لم يكن واحداً من هؤلاء موجوداً ثبت له حق التصرف في مال القاصر ، ولكن ضمن حدود . فهو يملك ولاية بيع المنقول لأن له ولاية الحفظ ، والغالب على المنقول الهلاك ، وحفظ ثمنه أيسر وأبقى . وله ولاية بيع العقار أيضاً اذا كان على الام دين ، أو أوصت بوصية وليس في التركة نقود أو منقول لسداد الدين أو تنفيذ الوصية من النقود أو من ثمن المنقول. كما ان له شراء الاشياء الضرورية التي لا يمكن للقاصر الاستغناء عنها .

وما قيل في وصي الام يقال في وصي الاخ والعم وغيرهما من الاقرباء . والفرق بين وصي الام ووصي الاب، ان للأب ولاية على أموال أولاده فيكون لمن يخلفه ذلك ، أما الام فهي لا تملك بيع شيء من اموال القاصر ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ، وسواء كان خالياً عن الدين والوصية ، أو مشغولاً بهما أو بأحدهما ، فكذلك يكون حكم وصيّها اللهم إلا اذا كان المال موروثاً للصغير عن أمه فيكون لوصي الام الاحكام التي سبق وذكرناها .

### ولاية القاضي ووصيه

اذا لم يكن لفاقدي الاهلية وناقصيها من الصغار ولي شرعي ( أب أو جد أو وصيها ) عادت الولاية على اموالهم للقاضي . وبما انه يتعذر على القاضي مباشرة شؤون الولاية بنفسه ، والتصرف بأموال القاصر بيده ، فيحق له ان يعين بدلاً عنه وصياً يدير شؤون القاصر المالية . فتصبح لهذا الوصي المعين شرعاً الولاية المالية ، كالوصي المختار دون ان يكون له حق التصرف تصرفاً يضر بالقاصر .

ومع هذا يختلف وضع الوصي المعين ، عن الوصي المختار في المسائل التالية :

١ - لا يقبل الوصي المختار التخصيص على المفتى به بينما يقبل الوصي المعين هذا التخصيص ، وذلك لأن وصي القاضي وكيل من قبله .

٢ – يحق للوصي المختار ان يبيع ماله للقاصر ويشتري مال القاصر لنفسه ، شرط ان تتحقق الخيرية في المفاوضة بالقدر الذي بيّنا . ولكن لا يحق للوصي المعين ان يعقد هذه المفاوضة لنفسه أو لمن لا تقبل شهادتهم له ، كإبنه وأبيه وذلك لنيابته عن القاضي الذي لا يملك هذا الحق .

٣ – يملك الوصي المختار ولاية التصرف بنفسه في حياته ، وله ان يوصي لغيره من بعده . ويكون هذا الوصي الثاني وصياً في التركتين ، في تركة الوصي نفسه من جهة ، وفي التركة التي هو وصي فيها من جهة اخرى . ولكن لا يملك الوصي المعين حق تعيين وصي من بعده على التركة التي هو معين عليها إلا اذا جعل له القاضي الحق في هذا التعيين أو كانت الوصية عامة [١] .

٤ – ولا يملك وصي القاضي ان يبيع مال القاصر ممن لا تقبل شهادتهم له ولا ان يشتري له منه .

٥ – لوصي الأب ان يقبض مال القاصر الذي يكون في يد غيره بغير حق ، بخلاف وصي القاضي فإنه لا يملك ذلك ، اذا لم يكن القاضي قد اذن له به وقت اذنه بالخصومة ، لانه كالدليل، والفتوى على قول «زفر» بأن الوكيل بالخصومة لا يملك القبض .

٦ – للقاضي ان يعزل وصيّه ولو كان عدلاً بخلاف وصي الأب[٢].

فتبين لنا مما تقدم ان ولاية الأب المالية اشمل من ولاية وصيّه المختار ، وان ولاية وصيّه المختار اشمل من ولاية الجدّ،وان حدود ولاية الجد ووصيّه واحدة، وان ولاية الوصي المعين اضيق الولايات حدوداً . ويتبين ايضاً ان تصرفات الولاة الماليين الستة مقيدة بالمصلحة.ولذا يحظر عليهم كل تصرف ضار بمصلحة الصغير ومن

١ – ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٦٣٣ .

٢ – راجع ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٦٣٣ وقد افاد في الشرح بأنه يملك عزله اذا رأى في ذلك المصلحة .

في حكمه . ويباح لهم التصرف النافع نفعاً محضاً والدائر بين النفع والضرر مع وجوب الاحتياط كما سبق وقدمنا . والسبب في هذا راجع لقوله سبحانه وتعالى في سورة الاسلام : « وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ اليَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ » . وقوله تعالى في سورة النساء : « وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً . إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ اليَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً » .

## محاسبة الوصي

يحق للقاصر إذا بلغ سن الرشد محاسبة الوصي على ادارته في مدة وصايته، شرط ان يتحمل القاصر البالغ مصاريف المحاسبة لانها في مصلحته. وكل شيء يدعيه الوصي حال المحاسبة يحسب من مال القاصر ان صدقه ، لان المال ماله فله ان يقر بما يدعيه الوصي . وإذا كان الوصي معروفاً بالامانة ، وأجمل ، بأن قال صرفت على القاصر خمسمائة ليرة لبنانية دون ان يبين كيف كان ذلك ، وكان الظاهر لا يكذبه ، صدّق بيمينه فيما يدّعيه من ايراد أو مصروف . أما اذا كذبه الظاهر ، كما إذا كان المبلغ الذي يدعيه يزيد عن لوازمه في تلك المدة ، غير انه ادعى سبباً مقبولاً ، كأن قال اشتريت له طعاماً فسُرق ، او كسوة فاحترقت ، فاشتريت له بدله ، صدّق ايضاً ، اللهم الا إذا قامت قرائن على كذبه . اما إذا لم يدّع سبباً مقبولاً فلا يصدق بيمينه ، بل يجب عليه اقامة البينة على ذلك .

أما اذا كان الوصي غير معروف بالامانة ، فلا يكتفى منه بالحساب الإجمالي ، ويتوجب عليه تقديم حساب تفصيلي للمدخول والمصروف ، ويصدق بيمينه فيما لا يكذبه فيه الظاهر ، ولا يصدق فيما عدا ذلك الا بالبينة . ويحق للقاصر اذا بلغ ، محاسبة وليه الشرعي ومعاملته على اساس انه امين ، يصدق فيما يدعيه من مدخول ومصروف ما لم يكذبه الظاهر .

هذا اذا كان الوصي حياً وامكن اجراء محاسبته على الاموال ، اما ان مات قبل ذلك وكان قد بين كل ما يستحقه القاصر عنده من نقوث وغيرها وكانت موجودة لديه ملكها القاصر ، اما ان لم تكن موجودة كان حقه ان يأخذ بدلها من تركته. وان لم يكن قد بيّن شيئاً من ذلك ، فللقاصر ان يأخذ كل ما وجد من ماله ، وما لم يوجد منه لم يكن مضموناً في تركة الوصي ، لأن الوصي ان يتصرف في اموال القاصر ، بما يراه صالحاً ، ويجوز ان يكون قد تصرف فيها ، وهلك ثمنها ، او ضاعت ، دون تعدٍ منه .

## أجرة الوصي

يرى بعض الفقهاء الاحناف ، ان الوصي يستحق اجرة على عمله إذا كان فقيراً ومحتاجاً ، أما إذا كان غنياً فلا يستحقها . قال الله سبحانه وتعالى في سورة النساء :
« وَمَنْ كانَ غنيّاً فليَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كانَ فقيراً فلْيأكلْ بالمعْروفِ »
ويذهب آخرون الى ان الاضطلاع بأمور القاصر قربة ، وان الاجر غير جائز لا للغني ولا للفقير لأن الآية أمرت الغني بالاستعفاف ، وأباحت للفقير بأن يأكل بالمعروف ، وهو ليس بأجر . ويرى فريق ثالث ان للوصي ان يأخذ الاجر على عمله غنياً كان او فقيراً . والآية التي وردت بهذا الخصوص لا تمنع الاجر ، وان كانت تطلب من الغني الاستعفاف والتبرع لأنه افضل وليكون عمله قربة خالصة لله تعالى .

## الوصاية على الحمل

وقد اجاز الفقهاء صحة اقامة وصي على الحمل ، واعتبروا الولاية عليه غير ثابتة الا بعد ان يخرج من بطن امه حياً ، وان امواله تكون تحت يد امينة طيلة مدة الحمل ، وليس للوصي في مدة الحمل ولاية التصرف ، بل هو امين وحافظ لامواله فقط . لذلك فانهم يرون اعتبار من ينصب وصياً على الحمل اميناً لا وصياً ، لأن الوصي يملك حق التصرف في المال ، والأمين ليس له هذا ، بل له حق المحافظة على

المال ؛ لذلك كان اعتباره اميناً وحافظاً أولى من اعتباره وصياً ؛ واعتبـاره امينا لا وصياً ناتج عن كون الحمل مستكن ، ولا يعلم شيء عن حاله ، ويجوز ان ينزل من بطن امه ميتاً فلا يستحق شيئاً ، فكيف يسوغ التصرف في مال لم تتقرر بعد ملكيته له ، اذا كان شرط الاستحقاق وهو الولادة حياً لم يتقرر بعد.

## الفصل الثاني

# المفقود

### تعريفه

ان المفقود من الوجهة الشرعية هو الغائب الذي لا يدري أحد مكانه ولا يعلم ما اذا كان حياً أو ميتاً .

### ادارة شؤونه

اذا ترك المفقود قبل فقده وكيلاً ، استمرت وكالته وكان له الحق بمقتضى هذه الوكالة في حفظ أموال المفقود واستثمارها بعد احصائها ، ويقبض الديون التي اقرت بها الغرماء والودائع ، ويخاصم في الحقوق التي وجبت بعقده . وليس له ان يتولى المخاصمة في الحقوق التي تولاها المفقود بنفسه ، ولا في نصيب له في عقار ، أو منقول في يد غيره ، لأنه ليس بمالك ولا نائب وانما هو وكيل بالقبض من قبل القاضي . ولا يعتبر الوكيل بفقد موكله معزولاً من الوكالة ، بل يبقى نائباً عنه في ادارة شؤونه .

ولا يحق لورثة المفقود نزع المال من تحت يده ، لأنهم لا يستحقون ماله الا بطريق الإرث ، ولا يتحقق الارث الا بعد التحقق من موت المفقود ، وهو أمر

لم يحصل ، كما لا يحق لأمين بيت المال فعل ذلك ، لأنه انما يستولي على الاموال التي لا مستحق لها ، بعد التحقق من الوفاة أو بعد حكم الحاكم بذلك .

ولا يملك الوكيل حق تعمير العقارات الا بإذن القاضي .

واذا لم يترك المفقود وكيلاً عنه عيّن القاضي له وكيلاً يحفظ امواله ويستثمرها بالوسائل التي فيها ضمان لمصلحته .

## جهة الاختصاص بشؤونه

يتعلق أمر تعيين الوكيل في مال المفقود ، ومراقبة الوكيل الذي أنابه عنه المفقود قبل فقده بالقاضي الشرعي ؛ فهو يملك حق محاسبته وعزله وتعيين غيره ان رآه غير صالح لادارة المال ، وله ضم غيره اليه ان رآه غير قادر عليها وحده . وشأنه في ذلك شأن الوصي على القاصر ، والقيم على المحجور عليه . وهو الذي يملك بيع ما يتسارع اليه الفساد من مال المفقود منقولاً كان أو عقاراً كما يتعلق به الحكم بموت المفقود وقسمة تركته بين ورثته وأزواجه .

## احكام المفقود

والمفقود مجهول الحال ، فلا يعرف ما اذا كان حياً أو ميتاً ، ولذلك فان الأحكام عليه تختلف ، فيعتبر حياً بالنسبة للأحكام التي تضره .

وتترتب عليه احكام الاحياء ما دام لم يثبت موته ، ولم يحكم به عليه ؛ لأن الاصل ابقاء القديم على قدمه حتى يثبت ما يبدله ويغيره . ولذلك فانه لا يفرق بين المفقود وبين زوجته ، ولا تحل لاحد غيره ، ولا يقسم ماله بين ورثته ، ولا تفسخ اجازته ،وتجب عليه في ماله النفقة لزوجته ولكل من تجب عليه نفقتهم شرعاً، لاعتباره حياً في غيبته .

ويعتبر المفقود ميتاً بالنسبة لما ينفعه من الاحكام ويضر غيره ، وهي المتوقفة

على ثبوت حياته ؛ فلا يرث المفقود من غيره ، ولا يحكم باستحقاقه شيئاً مما أوصى له به ، لأن الشرط في استحقاق الإرث والوصية التحقق من حياة الوارث او الموصى له بعد موت المورث أو الموصي . وبما ان حياة المفقود ليست محققة ، فإنه يعتبر حياً من باب الاحتياط ، فلا يرث فعلاً ولا يستحق الموصي به ، ولكن يوقف له نصيبه في الميراث الذي يستحقه ، كما لو كان حياً يرزق ، ويوقف له الموصى له به حتى اذا ظهر بعد ذلك اخذ ما أوقف له من الميراث والوصية لاستحقاقه اياه. واذا لم يظهر وحكمت المحكمة بموته ، يرد الموقوف من الميراث الى ورثة المورث وترد الوصية الى ورثة الموصي . والسبب في ذلك ان اعتبار المفقود حياً كان باستصحاب الحال ، وهو لا يصلح حجة لأن يستحق به مال غيره ، وان كان يصلح لدفع استحقاق غيره لماله ، فيكون كأنه حيّ في ماله ميت في حق مال غيره .

واعتباره ميتاً معناه بالنسبة لتلك الاحكام انه عند عدم ظهور حاله ، ومضي المدة القانونية يحكم بوفاته . ويكون هذا الحكم ساري المفعول اعتباراً من تاريخ فقده ، بالنسبة لما كان موقوفاً له من اموال كان يمكن ان يكتسبها بارث أو وصية او هبة لو لم يكن مفقوداً ، وأما بالنسبة لزوجته وبالنسبة للاموال التي كان يملكها عند غيبته ، فان الحكم بموته يكون سارياً اعتباراً من تاريخ الحكم . فاعتداد الزوجة هو من تاريخ الحكم وتوزيع ميراثه يكون على الموجودين من ورثته وقت الحكم .

## متى يحكم بموته

لم يرد في الشرع نص يقدر الزمن الذي يتوجب بمضيه الحكم بموت المفقود ، ولذلك فقد اختلفت اقوال الفقهاء في هذا . فيحكم بموت المفقود بالبينة ، فان لم توجد فبموت أقرانه وانقراضهم . فإن تعذر الفحص عن اقرانه حكم بموته بعد مرور زمن مخصوص قال بعضهم هو تسعون سنة من تاريخ ولادته ، وقالت فئة منهم بأنه مائة سنة ، أو مائة وعشرون سنة ، وقدره بعضهم بستين او سبعين .

ولقد كان هذا الاختلاف في تقدير الزمن راجعاً الى اختلاف الفقهاء في اعتبار الغالب في اعمار الناس واقصاها فالقائلون بأنه ستون او سبعون اخذوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم «اعمار امتي ما بين الستين الى السبعين» والقائلون بأنه تسعون أو مئة وعشرون فقد بنوا قولهم هذا على ان هذا هو اقصى الاعمار .

وقد اختار الزيلعي ، ووافقه عدد من الفقهاء ، ان هذا التقدير يفوض الى رأي الإمام لأنه يختلف باختلاف البلاد والاشخاص فيجتهد ويحكم بالقرائن الظاهرة الدالة على موت المفقود او حياته . لأن حال من فقد بعد معركة مع العدو ، او بعد سفر ، كان فيه مريضاً بمرض يغلب فيه الهلاك ، يختلف عن حال من فقد في غير هذه الامثال . والى مثل هذا الرأي الاخير ذهب الشافعية .

أما الامام مالك فيرى ان المفقود في بلاد الاسلام يحكم بموته بعد اربع سنين من فقده اذا رفعت زوجته امرها الى الحاكم ، وذلك بعد ان يبحث عنه ، ويعجز عن تعرف خبره ، فاذا انتهت هذه السنين الاربع اعتدت الزوجة عدة الوفاة وحلّت للأزواج بعد انقضائها . واذا كان فقده في معركة بين المسلمين ورفعت الزوجة أمرها الى الحاكم ، فانه يبحث عنه بوسائله ، فان عجز عن التعرف الى اخباره ، اعتدت الزوجة ، وكان لها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها . اما ان كان قد فقد بعد ان سار في الجيش فقط ، يطبق عليه الحكم الاول . وان فقد في معركة بين المسلمين واعدائهم ورفعت زوجته أمره الى الحاكم الذي يضرب له أجل سنة بعد التحري عنه ، فان انتهت اعتدت الزوجة وحل لها الأزواج بعد انقضاء عدّتها .

كل هذا اذا كان للمفقود مال ، فتنفق الزوجة منه على نفسها ، ولم تكن تخشى على نفسها الفتنة ، اما ان لم يكن له مال أو كانت بحيث يخشى عليها من الفتنة ، ورفعت أمرها الى الحاكم فإن له ان يحكم بتطليقها منه ان ثبتت له صحة دعواها . وقد أخذ بعض الأحناف بمذهب مالك تخلصاً من الشدة الناتجة في مذهبهم من

تقدير موت المفقود بموت اقرانه[1] .

وذهب الامام احمد الى القول بأن المفقود ان فقد في حالة يغلب الهلاك فيها ، كما لو فقد في المعركة أو بعد غرق المركب الذي كان فيه ، وسلامة بعض ركابه وغرق آخرين ، بحث القاضي عنه مدة اربع سنين ، فان لم يعثر له على أثر ، قسم ماله على ورثته بعدها ، واعتدت زوجته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج بعد انقضائها. اما ان فقد بعد خروجه لتجارة أو سياحة أو طلب علم ، ففيه رأيان احدهما ان ينتظر الى مضي تسعين سنة من مولده ، لأن الغالب انه لا يعيش اكثر من ذلك ، والثاني ان يترك الأمر الى الحاكم فيجتهد فيه[2] . وكذلك ان فقد وهو ابن تسعين فان الحاكم يجتهد رأيه .

ويعتبر موت المفقود من تاريخ الحكم بالنسبة لماله ، أما بالنسبة لمال غيره فيعتبر من تاريخ فقده ، فيقسم ماله بين الورثة من وقت صدور الحكم بموته ، ولا يستحق من مات قبل الحكم شيئاً من تركته . والمال الذي وقفه القاضي من اجله من الميت أو الموصي يرد الى ورثة مورثه أو الموصي ، الذين كانوا موجودين وقت موت المورّث أو الموصي ، لا وقت الحكم بموت المفقود .

## ظهور المفقود

وتعود زوجة المفقود الى زوجها متى ظهر ، ما لم يتزوج بها آخر مستمتعاً بها غير عالم بحياة الأول ؛ فإذا وجدها كذلك ، أي تزوجت بآخر فهي لزوجها الثاني ، أما اذا كان قد عقد عليها في عدة وفاة الاول أو عقد عليها بعد انتهاء عدة

١ – راجع الشرح الكبير لأبي البركات وحاشية الدسوقي عليه الجزء الثاني صفحة ٤٧٩ والابياني الجزء الثاني صفحة ٣٥٤ .

٢ – راجع غاية المنتهى الجزء الثاني صفحة ٤١٥ والابياني في الجزء الثاني صفحة ٣٥٥ .

وفاته غير انه لم يدخل بها ففي هاتين الحالتين تعود اليه .

واذا ظهر المفقود قبل حكم الحاكم بوفاته ، ورث من مات قبل ذلك من اقاربه ، واستحق ما اوقف له من الإرث فأخذه وكذلك ما اوقف له من الوصية ؛ اما ان ظهر بعد الحكم بوفاته فانه يأخذ ما بقي في أيدي ورثته من ماله ؛ وأما الذي هلك أو استهلك ، فلا يأخذ منهم بدله لأنهم قد استهلكوه بحكم الحاكم .

## الفصل الثالث

# المريض مرض الموت

### تعريف مرض الموت

المرض نوعان : مرض يتبعه شفاء ولا يغلب فيه الهلاك ، ومرض يغلب فيه الهلاك ويتبعه في الغالب موت ؛ والذي يهمنا هنا هو النوع الثاني .

لقد سبق وقلنا في فصل سابق ان مرض الموت بالنسبة للرجل هو الذي يقعده ويمنعه من مزاولة اعماله خارج بيته ، وبالنسبة للمرأة هو الذي يقعدها ويمنعها من القيام بأعمالها المنزلية ، وهو في الحالتين يغلب فيه الهلاك ، او يتصل به الموت [1] .

وقلنا ان من كان صحيحاً ولكن وجد في حال يغلب هلاكه فيها ثم مات ، كان حكمه حكم المريض مرض الموت[2]. فاذا حكم على شخص بالاعدام وقدم لتنفيذه عليه ، او كان على ظهر سفينة غرقت فعلاً ، او افترسه حيوان وبقي حياً بين فكيه ، وامكنه ان يتصرف وهو في احدى هذه الحالات الثلاث ، اعتبر

١ - ٢ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثاني صفحة ٤٠٨

تصرفه كتصرف من كان مريضاً مرض الموت .

وكل مرض ينتهي بشفاء صاحبه غالباً لا يعتبر مرض موت ، ولو اعجزه عن القيام بمصالحه .

وقال الفقهاء اذا طالت مدة مرض المريض بأن مضت عليه سنة فاكثر ، من غير ان يطرأ عليه تحسن او تأخر[1] ، يعتبر مرضه مرضاً لا يغلب فيه الهلاك ، وتكون تصرفاته بعد ظهور امتداد مرضه ، اي بمضي السنة عليه كتصرفات الصحيح . لذلك لا يمكنا ان نحكم غالباً على المريض بأنه مريض مرض الموت الا بعد وفاته ؛ أي انه لا يمكن لاحد الاعتراض على أي تصرف من تصرفاته ما دام حياً يرزق ، وذلك لاحتمال شفائه من مرضه .

## تصرفات المريض مرض الموت

تنقسم تصرفات المريض مرض الموت الى قسمين : منجزة ومضافة الى ما بعد الموت . فالمنجزة وهي التصرفات الانشائية كالهبة والبيع والشراء والوقف ، او التصرفات الإخبارية كالإقرارات ، والمضافة هي كالوصية . فان كان تصرفه مضافاً الى ما بعد الموت بأن قال أوصيت الى فلان بنصف مالي، او وهبته له وكان مريضاً مرض الموت ، فتصرفه هذا قد ينفذ من الثلث فقط ، وقد ينفذ من كل المال وقد لا ينفذ شيء منه . وذلك لاختلاف حال الموصي والموصى له والموصى به[2]. وان كان التصرف منجزاً انشائياً حكمنا عليه حكمنا على الوصية ، فان كان التصرف تبرعاً محضاً كالهبة والوقف، وكان المتبرع والواقف مديوناً ودينه مستغرقاً لتركته، فلا ينفذ هذا التصرف سواء كان الموهوب قليلاً او كثيراً ، وكان الموهوب له اجنبياً او وارثاً ، إلا اذا اجتازها الدائنون . اما ان كان الدين غير مستغرق

---

١ – شرح المجلة للاتاسي الجزء الثاني صفحة ٤٠٨ .

٢ – يحسن مراجعة بحث الوصية .

التركة ، فانه يخرج اولاً الدين ، ويحكم على الباقي بالحكم على الهبة كما لو كانت التركة خالية من الدين .

وان كان المتصرف غير مدين،فإما ان تكون الهبة او الوقف لوارث ويكون للواهب ورثة سواه ، ففي هذه الحال يتوقف نفاذ هذا التصرف على اجازة الورثة، سواء كانت الهبة تساوي ثلث التركة او اكثر منها او اقل ، دفعاً لقطيعة الرحم؛ واما ان تكون الاجنبي منه ويكون له ورثة ، فتنفذ ، إذا لم تتجاوز ثلث التركة ، فإن تجاوزت الثلث بوقف نفاذ الزائد عليه على اجازة الورثة ، فإن ردوها بطلت وان اجازوها نفذت ، وذلك اعتماداً على ما روي عن سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه قال : « جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي ، فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى ، وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي ، أفأوصي بثلثي مالي ؟ قال لا ، قلت فالشطر يا رسول الله؟ قال لا ، قلت فالثلث ؛ قال : « الثلث ، والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس » .

وحكم تصرف المريض مرض الموت في الضمان او الكفالة كحكم تصرفه في الهبة وما شابهها مما سبق وذكرنا .

هذا ان كان تصرف المريض مرض الموت تبرعاً محضاً ، اما ان كان تصرف معاوضة فيه معنى التبرع كالبيع بأقل من القيمة او الشراء بأكثر منها ، فاننا نحكم على المبلغ المحابى به حكمنا على الوصية ، فننظر الى حال البائع او المشتري ، من حيث كونه وارثاً او اجنبياً ، والقدر المحابى به من حيث كونه زائداً على ثلث المال او اقل منه او مساوياً له، وحال المتصرف من حيثهو مدين ديناً مستغرقاً المال او غير مستغرق له ، او غير مدين وتجري الاحكام المتقدمة .

اما ان كان تصرف المريض مرض الموت منجزاً اخبارياً كالإقرار، فإن كان الاجنبي صح الإقرار ونفذ دون توقف على اجازة الورثة، ولو استغرق ذلك جميع التركة بعد تسديد ديون الصحة ، استحساناً واعتماداً على قول ابن عمر رضي الله عنهما : « اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز ، وان احاط

ذلك بماله . وان اقر لوارث فغير جائز الا ان يصدقه الورثة [1] وذلك لأنه لو لم يقبل هذا الاقرار لامتنع الناس عن معاملته في صحته خوفاً من ضياع اموالهم فتسد عليه ابواب العمل فيتضرر. اما ان كان لوارث توقف نفاذه على اجازة الورثة الباقين ، ولو كان المقر به قليلاً ، ولهم ان يبطلوه سواء كان ما اقر به عيناً ام ديناً ، إلا في مسائل ثلاث فانه ينفذ فيها الاقرار وان لم يصدقه الورثة :

١ – اذا كان عند الوارث وديعة للمورّث واقر المورّث في مرضه بأنه قد اخذها .

٢ – اذا كان الوارث وكيلاً عن المورّث في قبض ديونه، واقر المورّث خلال مرضه بأنه قد اخذ الديون المقبوضة من وكيله .

٣ – اذا كان للوارث وديعة معلومة عند مورّثه المريض، يحق للوارث عندئذ ان يأخذ وديعته عند اقرار المريض بها .

والمراد بالوارث هنا الشخص الذي يقوم به سبب الإرث وقت الإقرار ، ولا يمنع من ارثه مانع وقت الموت ، كإقرار المريض لزوجته ، ثم موته بعد ذلك ، وهي على عصمته دون ان يمنعها من ارثها منه اختلاف الدين مثلاً، او اقرار المريض لأخيه الشقيق دون ان يوجد عند الوفاة من يحجبه من الميراث . امـا المراد بغير الوارث فهو من فقد فيه الأمران ، أي كان اجنبياً وقت الإقرار والموت ، أو احدهما أي من يوجد فيه سبب الارث وقت الاقرار ولكن منع من ارثه مانع وقت الموت ، او ورث وقت الموت ولم يكن قام به سبب الإرث وقت الاقرار. وهذا بخلاف الوارث في باب الوصية الذي هو من ورث فعلاً وقت وفاة الموصي سواء قام به السبب وقت الوصية ام لا ؛ اما غير الوارث فهو من لا يرث فعلاً وقت وفاة الموصي.

هذا ويرى الإمام الشافعي في احد قوليه نفـاذ اقرار المريض مرض الموت لوارثه ، وان لم يصدقه الورثة ؛ بينما قال الامام مالك بذلك شرط ان لا يكون الوارث متهما فيه ، كما لو أقر لأبن عمه الوارث له مع وجود ابنتـه ، فانه لا يتهم بأنه يريد تفضيله عليها ، لذلك فانه ينفذ لعدم التهمة ، اما لو كان العكس فانـه

---

١ –راجع الابياني الجزء الثاني صفحة ٣٢٨ وشرح المجلة للاتاسي الجزء الرابع صفحة ٦٧٥

يكون متهماً . وقد ذهب الى القول بعدم نفاذ اقراره [1].

اقرار المريض لمطلقته

واذا أقر المريض مرض الموت لمطلقته طلاقاً بائناً ، وأوصى لها ثم مات من مرضه ، قبل انقضاء عدتها وكان الطلاق بطلبها ، استحقت الأقل من الدين المقر به، أو الموصى لها به ، او نصيبها من الإرث وكذلك لتهمة التواطؤ فيرد عليهما قصدهما السيء بالنظر لمصلحة الورثة ؛ فان توفي بعد انقضاء عدتها استحقت جميع ما اقر لها به لأنها اصبحت اجنبية عنه . اما ان كان الطلاق بغير طلب منها فلها الميراث بالغاً ما بلغ ان توفي في عدتها لأنه يكون هارباً من توريثها ، فيرد عليه قصده السيء وترثه . اما ان استمر حياً حتى انقضاء عدتها ثم توفي استحقت الوصية او المقر لها به [2] .

تنازل المريض عن دينه

واذا تنازل المريض عن دين له عند آخر ، فحكم تصرفه هذا حكم الوصية ، ويكون ذلك بعد التعرف الى حال المتنازل فيما اذا كان غير مديون ، او مديوناً ديناً يستغرق تركته او لا يستغرقها ، والى حال المتنازل له ، فيما اذا كان اجنبياً وللمتنازل ورثة ، او وارثاً ، وللمتنازل ورثة والى حال المتنازل به فيما اذا كان زائداً على ثلث المال او أقل منه او مساوياً له [3] .

ديون الصحة وديون المرض

ان دين المريض هو الدين الذي يثبت على المريض باقراره في مرضه بمعنى انه لم يكن هناك من وسيلة لثبوته غير اقرار المريض به . اما الدين الذي يثبت على

---

١ - راجع هذا البحث مفصلا في شرح المجلة للاتاسي الجزء الرابع الصفحه ٦٦٨ والابياني الجزء الثاني صفحه ٣٣٤ .

٢ - راجع بحث طلاق المريض .

٣ - راجع هذا الموضوع في الابياني الجزء الثاني صفحه ٣٣٧ - ٣٤٠ وما بعدها .

المريض بغير أقراره كثبوته بالبينـة ، والدين الذي يثبت على الصحيـح سواء كان باقراره او بالبينة فهو دين الصحة . وبما ان حق دائني المريض مرض الموت يتعلق بذمته وبأمواله فليس له ان يقضي دين بعض غرمائـــه دون البعض الآخر ؛ فاذا قضى دين بعض دائنيه كان لباقيهم حق الاعتراض لتعلق حقهم جميعاً بماله . ويحدث هذا اذا كانت كل الديون من نوع واحد بأن كانت ديون صحة ، او ديون مرض . اما اذا اختلفت ، بأن كان بعضها ديون الصحة ، والبعض الآخر ديون مرض ، فلا يحق لدائني المرض الاعتراض على قضاء دين الصحة ، لأنها مقدمة في الايفـــاء على ديون المرض . لذلك فان لم تكف تركة المريض بعد موته لتسديد جميـع ديونه ، بديء بتسديد ديون الصحة ؛ فان غطتها التركة كان بـه والا قسمت بين الدائنين قسمة تناسبية، واذا بقي شيء من التركة سددت ديون المرض،فان غطاها ما بقي من التركة كان به والا قسمت هي الاخرى بين الدائنين قسمة تناسبية . والسبب في هذا راجع لكون وجود دين المرض في موضع اتهام ، لذلك يقدم عليه دين الصحة الذي لا تهمة فيه.[1]

١ – راجع هذا الموضوع في الابياني الجزء الثاني صفحه ٣٣٧–٣٤٠ وما بعدها

## الفصل الرابع

# الهبـــة

### تعريف الهبة

يراد بالهبة لغة" التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً ، سواء كان مالاً أو غير مال ، بدليل قوله تعالى في القرآن الكريم في معرض حديثه عن الهبـــة : « رَبِّ هَبْ لي حُكماً » ، وقال سبحانه وتعالى ايضاً : « يَهَبُ لمن يشاءُ اناثاً ويَهَبُ لمنْ يشاءُ الذكور ، أو يزوجهمْ ذُكراناً وإناثاً . ويجعلُ منْ يشاءُ عقيماً » . وقد اصطلح الفقهاء على تعريف الهبة بعقد يفيد تمليك العين حـالاً بغير عوض ؛ بخلاف الاعارة التي تفيد تمليك المنفعة حـالاً ولكنها لاتفيد تمليك العين ؛ وبخلاف الوصية التي تفيد تمليك العين أو الدين أو المنفعـــة بغير عوض ، ولكن بعد موت الموصي ، وبخلاف البيـع والاجارة الذي يفيد تمليك العين مقابل الثمن أو الاجرة .

### ركن الهبة

يتضمن ركن الهبة كركن أي عقد آخر الإيجاب والقبول ؛ فالايجاب هـو

ما صدر أولاً من أحد العاقدين للدلالة على الرضا ، والقبول ما صدر من الطرف الآخر للدلالة على موافقته [1] . ويمكن ان يكون ايجـاب الهبة بلفظ صريح لا يحتمل معنى آخر كقولِ الواهب وهبتك ، أو تبرعتُ لك ، أو هـذا لك ؛ وقد يكون بلفظ غير صريح يتضمن معنى الهبة وغيرها مثل اطعمتك، وَنَحلتُك . فإذا كان إيجاب الهبة باللفظ الصريح ، تمّ دون توقف على نية الواهب ، بينما لا يعتبر اللفظ غير الصريح إيجاباً للهبة الا اذا تعين بما يدل عليه .

ويمكن ان يكون قبول الهبـة باللفظ كقول الموهوب له قبلت ، رضيت ؛ وقد يكون بالفعل بأن يقبض الموهوب له الشيء الموهوب ، فيقوم قبضه مقـام قوله قبلت .

ويتم بهذا القبض اذا كان في مجلس الايجاب ، العقد والملك حتى وان لم يأذن به الواهب صراحة ، بينما لا يعتبر القبض اذا كان بعد مجلس الايجاب قبولاً ، إلا اذا اذن الواهب به صراحة ؛ فاذا قال شخص لآخر وهبتك هذا الكتاب فخذه ، وتنـاوله الموهوب له ، تمّ العقد بتناوله ومَلَكه ، سواء كان التناول في مجلس الايجاب أو بعده . واذا قال وهبتك هذا الكتاب دون ان يقول « فخـذه » ، فإذا تناوله في مجلس الايجاب اصبح ملكه لأن سكوت الواهب يعتبر اذناً بالقبض دلالة . ولكنه لا يملكه اذا تناوله بعد مجلس الايجاب لاعتباره قبضاً بغير اذن لا صراحة ولا دلالة [2].

١ — يختلف علماء الأحنـاف فيما اذا كان قبول الهبة ركنا في صحتها كالايجـاب سواء ، والاكثرون على انه ركنها. ويذهب الامام زفر الى انه ليس بركن استحساناً وان كان القياس يقتضي ان يكون ركناً . وثمرة الخلاف بين القائلين بكون القبول ركنـاً والنافين ان من حلف لا يهب هـذا الشيء لفلان فوهبه له ولم يقبل الموهوب له ، فعلى رأي القائلين بأن القبول ركن لا يكون الواهب حانثاً في هذه الصورة لان الهبة لم تتم ، واما على رأي القائلين بأن القبول ليس بركن فانه يكون حانثاً . راجع المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٣٤٤ وفتـح القدير الجزء السابع صفحة ١١٤ .

٢ — شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٣٥٤ .

والقبض يكون بما يناسب الشيء الموهوب ، فان كان منقولا امكن ان يكون بالتناول والتخلية ، وان كان منقولا داخل شيء كان القبض بتسليم مفتاحه الى الموهوب له ان كان مغلقاً ، وان كان عقاراً كان القبض بالتخلية . وهل يمكن ايجاب الهبة وقبولها بالفعل كما يكون بالقول ، بمعنى ان المالك اذا سلّم شيئاً من ملكه الى آخر ، أو ارسل اليه شيئاً منه ، ودلت الدلائل على انه قد تبرع له به ، فهل يكون هذا الاعطاء أو التسليم هبة بالفعل [1] ؟ لقد نص الفقهاء على ان الاب اذا سلّم ابنته جهازها الذي جهزها به من ماله دون التصريح بأنه وهبه لها ، يعتبر هبة اذا كان العرف يشهد بذلك . ونصوا ايضاً على ان الخاطب اذا ارسل الى مخطوبته حلية أو ثوباً دون التصريح بأنه من مهرها أو هبة لها ، يعتبر هبة اذا شهد العرف بذلك . ونصوا ايضاً على اعتبار الأب متبرعاً اذا انفق على اولاده الاغنياء الذين لا تجب نفقتهم عليه . فيؤخذ من هذا ، ان ايجاب الهبة كقبولها يكون بالقول وبالفعل اذا دلت القرينة على ارادة الهبة بهذا الفعل . ويمكن ان يقوم ايجاب الواهب مقام قبول الموهوب له ، فتتم به الهبة كما اذا وهب الأب لولده الصغير ، أو وهب أي ولي لمن هو في ولايته ؛ ان عبارة الولي بمنزلة ايجاب منه وقبول عن المولّى عليه .

## شروط الهبة

يشترط في الواهب شروط لصحة هبته ، وشروط لنفاذها بدون توقف على اجازة احد . تفرض الشروط الاولى على الواهب ان يكون كامل الأهلية ، وغير محجور عليه للسفه أو الغفلة ، وان يكون مختاراً غير مكره . فاذا كان فاقد الاهلية وهو المجنون والصغير غير المميز ، أو ناقص الأهلية وهو المعتوه المميز والصبي المميز ، أو محجوراً عليه للسفه أو الغفلة ، أو مكرهاً ، فهبة كل واحد منهم غير صحيحة لصدورها من غير أهل لها ، أي لا تلحقها اجازة الولي أو القيم ، ولا تلحقها

١ - نفس المصدر صفحة ٣٤٩ - ٣٥٢ .

اجازة الواهب نفسه بعد كمال اهليته أو رفع الحجر أو الاكراه عنه ، لأن الاجازة لا تلحق غير الصحيح [1] .

ويشترط لنفاذ الهبة ايضاً أن يكون الواهب مع توفر شروط الصحة فيه ، غير محجور عليه للدين ، أو يكون صحيحاً غير مريض مرض الموت ، وان يكون مالكاً للعين الموهوبة . فاذا كان محجوراً عليه للدين فهبته صحيحة موقوفة على اجازة دائنيه ما دامت تضر بحقوقهم ، فان اجازوها نفذت ، وان لم يجيزوها بطلت . واذا كان مريضاً مرض الموت فحكم هبته هو حكم الوصية ، فاذا كانت لأحد ورثته توقفت على اجازة سائر الورثة بعد موته أياً كان مقدار المبلغ الموهوب . واذا كانت لغير وارث نفذت في ثلث تركته فقط ، وتوقفت فيما زاد عنه على اجازة الورثة بعد موته . واذا كان غير مالك لما وهب ، فهو فضولي يتوقف نفاذ تصرفه على اجازة المالك .

## الموهوب له

يشترط في الموهوب له ان يكون موجوداً وقت الهبة من جهة ، وان يكون معيناً من جهة اخرى . فإذا كان غير موجود ، اعتبرت الهبة باطلة ، كأن يقول الواهب وهبت داري لابن عبدالله قبل ان يولد لعبدالله ابن . وإذا كان غير معين ، اعتبرت الهبة باطلة كذلك ، كأن يقول الواهب وهبت داري لعبدالله او لأخيه محمد ، نظراً لكون الهبة تمليك العين حالاً ، ولا يعتبر التصرف تمليكاً الا لموجود معين يتملك بنفسه او بوليه . لذلك ، فليست الهبة للحمل صحيحة لأنه غير موجود تحقيقاً ، أي لا يتملك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ، بخلاف الوصية للحمل التي تعتبر صحيحة . ويرجع الفرق بينهما لكون الهبة تمليكاً محضاً في الحال لا يتم الا بالقبض ؛ والحمل ليس أهلاً للتملك في الحال كأن يقبض بنفسه او بواسطة وليه ، بينما تعتبر الوصية تمليكاً من جهة واستخلافاً من جهة اخرى ، مما أدى لاعتبارها

١ – شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحه ٣٧٥

اختاً للميراث أي لا يشترط لتمامها القبض . فمتى كان الموهوب له موجوداً حقيقة ومعيناً صحت الهبة له ، غير انه اذا كان كامل الأهلية قبل الهبة بقبضها بنفسه او بواسطة نائبه ؛ وإذا كان فاقد الأهلية أي مجنوناً او طفلاً غير مميز ، يقبض الولي المالي الهبة عنه؛ وإذا كان ناقص الأهلية ، أي صبياً مميزاً ومعتوهاً مميزاً، او محجوزاً عليه لسفه او غفلة ، يقبض الولي الهبة عنه ايضاً نظراً لكون قبول الهبة من التصرفات النافعة .

## صيغة الهبة

يشترط في صيغة الهبة ان تكون منجزة ، أي ليست معلقة على شرط او مضافة الى زمن مستقبل[1] لأن معناها التمليك حالاً ، والتعليق يجعل التمليك عند وجود المعلق عليه ، كذلك تجعل الاضافة التمليك عند حلول الزمن المضاف اليه . فإذا قال الواهب وهبت لك كتابي هذا ان نجحت في الامتحان ، فالهبة هنا باطلة، الا إذا كان التعليق صورياً أي كان المعلق عليه محققا وقت التكلم كما اذا قال : « لو كان هذا الكتاب ملكي ، لوهبته لك ، وكان في الواقع ملكه . اما إذا اقترنت صيغة الهبة بشرط صحيح يلائم مقتضى العقد ، صحت الهبة والشرط ،أي ان يهبه كتاباً، ويشترط ان يهديه هدية مثلها. وإذا اقترنت بشرط لا يلائم مقتضى العقد ، تصح الهبة ويبطل الشرط أي كأن يهبه كتاباً شرط عدم الانتفاع به ،او شرط ان لا يملكه ورثته من بعده .

وكذلك حكم العُمْرى والرقبى التي هي هبة مقرونة بشرط باطل فإنها تصح ويبطل الشرط فيها وصورتها بالشكل التالي: « يقول شخص لآخر وهبتك داري مدة عُمرك او حياتك فاذا متّ انت فهي ردّ علي ، او وهبتك داري مدة عمري فإذا متّ انا فهي ردّ على ورثتي ، او يقول اعمرتك داري او د ري الك عمري ؛وواضح

١ - شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٣٦٧

من هذا التعبير انها هبة مقرونة بشرط هو تقييد الملك المقصود بها بوقت هو مدة عمر الواهب أو الموهوب له،وهذا الشرط لا يلائم العقد لأن مقتضى عقود التمليك التام استفادة الملك مطلقاً . لذلك تصح الهبة ويبطل الشرط وتكون الدار للمعمر له ولورثته من بعده ، ويؤكد هذا الحكم قوله صلى الله عليه وسلم : « من أعمر عمري فهي لمعمره في حياته وموته » ، وفي رواية اخرى فهي للمعمر ولورثته من بعده »[1]. أما الرقبى فهي هبة معلقة على شرط غير محقق حالاً ، لذلك فهي باطلة، وتكون صورتها بالشكل التالي : يقول شخص لآخر داري لك رقبى ، ان مت قبلك فهي لك، وان مت قبلي فهي لي كأن يرقب كل واحد منهما موت صاحبه . انها هبة معلقة على موت الواهب قبل الموهوب له ، لذا فهي باطلة اساساً . وقد خالف هذا الحكم في الرقبى الامام ابو يوسف اذ ذهب الى القول بصحتها وافادتها الملك في الحال وبطلان الشرط .

## الشيء الموهوب

يخضع الشيء الموهوب لشروط تتعلق بصحة هبته ، وشروط لنفاذها وشروط لتمام ملكيته . فيشترط لصحة هبته ان يكون وقت عقد الهبة مالاً ، متقوماً ، موجوداً ، معلوماً مملوكاً في ذاته سواء كان من الأمور المنقولة أم غير المنقولة ؛ ويشترط فيه لنفاذها ان يكون وقت عقد الهبة مملوكاً للواهب ؛ ويشترط فيه لتمام ملكيته ان يقبضه الموهوب له .

**اولاً ـ ان يكون الشيء الموهوب مالاً** : اذا لم يكن للشيء الموهوب قيمة مالية ، لا تصح هبته ، لأن الهبة تمليك بحد ذاتها .

**ثانياً ـ ان يكون الشيء الموهوب متقوماً** : واذا كان الشيء الموهوب غير متقوم في حق العاقدين او احدهما كالخمر والخنزير بالنسبة للمسلمين ، لا تصح هبتها

---

١ ـ راجع الهداية الجزء الثالث صفحه ١٦٤ .

لأنها في حق المسلمين غير محل للملك والتملك ؛ والهبة كما بينا هي عقد تمليك .

**ثالثاً - ان يكون الشيء الموهوب موجوداً** : وإذا كان الشيء الموهوب معدوماً وقت عقد الهبة ، بطلت الهبة لأن الشيء المعدوم ليس محلاً للعقد ؛ فاذا وهب انسان لآخر فرساً تبين انها ماتت قبل العقد ، اعتبرت الهبة باطلة . وإذا وهب انسان لآخر ما تثمره نخلته هذه السنة ، او ما تلده نعجته هذه المرة ، او ما في بطن بقرته من حمل ، او ما في ضرعها من لبن ، بطلت الهبة في هذا كله لأن المعدوم في الحال لا يتحقق فيه معنى الهبة الذي هو التمليك حالاً. كذلك لا تصح الهبة اذا كان الموهوب في حكم المعدوم : فإذا وهب انسان لآخر ما في هذا البُرّ من رقيق ، أو ما في هذا اللبن من سمن ، أو ما في هذا القصب من سكر ، بطلت الهبة لأن عين الموهوب غير موجود بشخصه فهو إذاً في حكم المعدوم : [1] .

**رابعاً - ان يكون الشيء الموهوب معلوماً ومتميزاً** : يجب ان يتحقق الشيء الموهوب بتعيين قدره كأن يقول الواهب : « وهبت لك نصف منزلي» او بتعيين شخصه كأن يقول الواهب : « وهبتك كتابي هذا ». لذلك فلو كان الشيء الموهوب مجهولاً من جهة قدره وشخصه بطلت الهبة ، كما لو وهب انسان لآخر جزءاً من داره دون ان يبين قدره، او وهب له أخذ فرسيه دون ان يعين احدهما.

**خامساً - ان يكون الشيء الموهوب مملوكاً في ذاته** : ان المراد بهذا ان يقبل الشيء الموهوب التداول وانتقال الملكية من يد الى اخرى والا لما تحقق معنى الهبة فيه ، فلو كان الشيء الموهوب من المباحات : كالماء في النهر ، والسمك في البحر والطير في الهواء ، لا تصح هبته لأنه لا ملكية للمباح . ولذلك فإنه لا تصح هبة المساجد مثلاً .

**سادساً - ان يكون الشيء الموهوب مملوكاً للواهب** : هذا الشرط واجب لنفاذ الهبة وليس لصحتها ، فإذا وهب انسان ما يخص غيره اعتبر فضولياً وكانت

١ - شرح المجلة الجزء الثالث صفحه ٣٧٢ وما بعدها.

هبته موقوفة على اجازة المالك ، فإن اجازها المالك وكان اهلاً لذلك نفذت حالاً ، وان لم يجزها بطلت . أما إذا كان المالك غير اهل للإجازة ، فإن الهبة تبطل أصلاً حتى ولو كانت من الولي المالي كهبة الأب او الجد أو الوصي على مال الصغير ، وذلك لأن الهبة من مال القاصر أو فاقد الأهلية أو ناقصها تعتبر من التصرفات الضارة بحق كل واحد من هؤلاء .

سابعاً - ان يقبض الموهوب له الهبة بنفسه : ان قبض الشيء الموهوب ليس شرطاً لانعقاد الهبة ولا لصحتها ، ولكنه شرط لانتقال الملكية من الواهب الى الموهوب له ، لذا ينعقد العقد ويصبح صحيحاً بمجرد حصول الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، واستيفاء الشروط التي بيناها في العاقدين وفي صيغة العقد وفيما يوهب . ولكن لا يترتب عليه أثره ، وهو انتقال الملكية ، الا إذا قبض الموهوب له الهبة ، سواء كانت عقاراً أم مالاً منقولاً . وتبقى العين الموهوبة قبل القبض ، ملكاً للواهب ، دون ان يتعلق بها حق للموهوب له .

وقد علّل الفقهاء ذلك بأنه لو ثبت الملك في الشيء الموهوب بمجرد الإيجاب والقبول قبل القبض ثبت للموهوب له حق المطالبة بتسليمه فينقلب عقد الهبة من عقد تبرع الى عقد ضمان ، مما يشكل خرقاً لمبدأ الهبة . هذا ويعتبر القبض شرعياً تنتقل به الملكية بشرطين :

١ - ان يكون القبض بأذن الواهب ، فإذا كان الاذن صريحاً كما لو قال الواهب للموهوب له اقبض ما وهبت لك ، او خذه او تسلمه ، صحّ القبض في مجلس العقد وبعده . وإذا كان الإذن دلالة ، كما لو تناول الموهوب له العين الموهوبة على مرأى من الواهب ، وهو ساكت عن نهيه ، صحّ القبض في مجلس العقد ولم يصح بعده .

٢ - ان يتولى القبض الموهوب له ، أو وكيله ، ان كان بالغاً عاقلاً ؛ أما ان كان مميزاً فيتولاه بنفسه أو بواسطة وليّه ، وان كان غير مميز فبواسطة وليّه ، أو زوج الصغيرة بعد زفافها اليه ، لأنه يعولها بعد الزفاف ويقوم على حفظها

فيقبض ما يوهب لها . هذا ويمكن ان ينوب القبض القائم وقت الهبة عن تجديد القبض بعدها ؛ فاذا أودع عليّ عند محمد وديعة أو اعار اليه عارية ، أو غصب محمد من علي عيناً فقال علي : « وهبت لك الوديعة أو العارية أو العين المغصوبة » . وقال محمد : « قبلت » ، يملك محمد ما وهب له علي من وديعة أو عارية أو غصب بمجرد الايجاب والقبول ، وينوب قبضه القائم عن قبض يجدده بعد الهبة .

ويكون القبض على نوعين : « قبضاً كاملاً ، وقبضاً ناقصاً » . يتحقق القبض الكامل بحيازة العين الموهوبة مفرزة غير شائعة في غيرها ولا متصلة به ، بينما يتحقق القبض الناقص بمجرد التخلية بين الموهوب له والشيء الموهوب . هذا ولا تنتقل ملكية بعض الهبات إلا بالقبض الكامل ، بينما تنتقل ملكية بعضها الآخر بالقبض الناقص .

أولاً ـ هبة المفرز المنفصل عن غيره : اذا كان الشيء الموهوب مفرزاً ليس شائعاً في غيره ولا متصلاً به ، كهبة دار أو خاتم أو كتاب ، صحت الهبة ولا تنتقل ملكية الشيء الموهوب الى الموهوب له ، إلا اذا قبضه قبضاً كاملاً بأن يتسلمه ويحوز لنفسه .

ثانياً ـ هبة المشاع : اذا كان الشيء الموهوب مشاعاً في غيره ، كهبة نصف المنزل ، أو ثلث الارض الزراعية ، ويقبل القسمة ، فلا ينتقل الملك فيه إلا بالقبض الكامل ، أي بالقسمة وافراز القدر الموهوب ، وتسليمه للموهوب له وحيازته لنفسه . واذا كان المشاع الموهوبُ بعضه ، لا يقبل القسمة كغَرْس مثلاً ، فانه يكتفي بالقبض الناقص وتنتقل الملكية فيه بقبض الموهوب على الشيوع ، شرط ان يكون معلوم القدر كالنصف والربع مثلاً. والفرق بين الحالتين الآنفي الذكر هو التالي :

ان المشاع الذي يقبل القسمة يمكن قبضه قبضاً كاملاً بالقسمة والافراز والحيازة ، لذلك فان الملكية لا تنتقل الا بها ، أما المشاع الذي لا يقبل القسمة فلا يمكن ان يقبض قبضاً كاملاً ، لذلك فقد اكتفي بالقبض الناقص الممكن وهو القبض على الشيوع .

والقبض عند الاطلاق ينصرف الى القبض الكامل ؛ لذا فحيث يمكن القبض الكامل ، لا تنتقل الملكية الا به ، والا يكتفى بالقبض الناقص .

والمراد بما يقبل القسمة ، هو ما يبقى منتفعاً بأجزائه بعد القسمة الانتفاع الذي كان منتفعاً به قبلها ، كعشرة دونمات من اصل خمسين دونماً أو نصف منزل كبير ممكن قسمته الى منزلين . والمراد بما لا يقبل القسمة ما لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة الانتفاع الذي كان قبلها، كحبة من اللؤلؤ التي لو قسمت لا ينتفع بها، أو يبقى منتفعاً به ولكن بغير الانتفاع الأول كبقرة أو منزل صغير . فيتبين من هذا ان المشاع سواء قبل القسمة أم لم يقبلها تصح هبة جزء معين منه ، وان شيوع الموهوب في غيره لا يبطل هبته ، غير انه ان كان شائعاً فيما يقبل القسمة لا يملك إلا بالقبض الكامل أي بالقسمة والافراز والحيازة ، وان كان شائعاً فيما لا يقبل القسمة ملك بالقبض الناقص .

وقد ذهب الشافعي رضي الله عنه الى اجازة الهبة في المشاع سواء كان محتملاً للقسمة أو غير محتمل لها لأنها عقد تمليك ، فيصح في المشاع وغير المشاع كالبيع بأنواعه ، وكونه تبرعاً لا ينافي الملك في الشيوع مثل الوصية . وتسليمه ممكن أما بالتخلية أو بتسليم الكل اليه كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة .

واستدل الاحناف لرأيهم بأن القبض منصوص عليه في الهبة لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تجوز الهبة الا مقبوضة » ، فلا تتم الا به ، ويشترط كماله .

ويكون القبض فيما هو مقسوم وفي المشاع الذي لا يقسم ، لأن قبض كل شيء بحسبه ، والمشاع الذي لا يقبل القسمة لا يتحقق الا وهو مشاع فاكتفي به وتمت الهبة ؛ أما المشاع الذي يقبل القسمة ، فان قسمته وتسليمه أمر ممكن فيكون قبضه كاملاً . وسبب اشتراط كمال القبض ، انه ثبت بالنص على سبيل الاطلاق . والنص المطلق على الشيء ، يحمل على الكمال فيه ، ولما كان المشاع قابلاً للقسمة ، فقد امكن قبضه قبضاً كاملاً فيتعين فيه . أما المشاع الذي لا يقبل القسمة ، فلا يتحقق القبض فيه بشكل كامل ، بل هو يتحقق فيه فقط على شكل حيازته . وفي هذه الصورة لا يكون في حيز القابض من جميع الوجوه ، بل

لواقع انه يحوز ما يخصه فقط ، ويبقى الشطر الثاني في حيازة شريكه ، ولذلك فان القبض يبقى ناقصاً غير كاف لافادة الملك .

هذا ويرى بعض الفقهاء ان هبة المشاع الذي يحتمل القسمة ، غير تامة ، ولا تفيد الملك بالقبض إلا الشريك على الخصوص .

والشيوع المانع من كمال القبض في الهبة هو الشيوع المقارن لعقد الهبة ، كهبة نصف البيت الكبير ؛ أما الشيوع الطارىء ، كما لو وهب داراً ليس له سواها وهو في مرض الموت ثم مات ولم تجز الورثة ؛ فالهبة في هذه الصورة تنفذ في الثلث فقط وتبطل في الثلثين الباقيين .

ثالثاً ـ هبة المتصل بغيره : يكون اتصال الشيء الموهوب بغيره اتصال ملاصقة ، أو اتصال جوار . ويكون في كل صورة أما شاغلاً أو مشغولا . ويكون اتصال الملاصقة خلقياً ، كاتصال الزرع بالأرض ، والثمر بالشجر . أو صناعياً كاتصال البناء بالأرض ، بينما يكون اتصال الجوار كاتصال الدار بالأثاث الموجود فيها ، واتصال الأثاث بالدار . فتكون الهبة مع هذا الاتصال صحيحة ، لا تنتقل الملكية بها الا بالقبض ، غير انها تنتقل بالقبض الكامل ، أي بفصل الموهوب عما اتصل به وتسليمه للموهوب له وحده ، أو تسليطه على فصله وقبضه، وبفصله الموهوب له وبقبضه بالفعل في اتصال الملاصقة بنوعيه الخلقي والصناعي ، وفي أحد نوعي اتصال الجوار وهو ما اذا كان الموهوب مشغولاً بما اتصل به ، أما في النوع الآخر من اتصال الجوار وهو ما اذا كان الموهوب شاغلاً لما اتصل به، فتنتقل الملكية بالقبض ولو كان القبض بالتخلية بين الواهب والموهوب له . ومثال هبة المتصل اتصالاً خلقياً أو صناعياً، كما لو وهب شخص ما في الأرض من زرع، أو وهب الأرض بدون زرعها ، أو البناء القائم على الأرض ، أو الأرض المقام عليها البناء بدونه ، فانه في هذه الأمثلة لا تصح الهبة إلا بالشرط المتقدم وذلك لأن الزرع مع الارض أو البناء مع الارض بحكم الاتصال بينهما كشيء واحد ؛ فتكون هبة احدهما دون الآخر كهبة مشاع يحتمل القسمة ؛ ومثال هبة المتصل

صلة جوار في النوع الأول منه كما لو وهب الدار المشغولة باثاثه أو المكتبة المشغولة بكتبه ، فلا يملك الموهوب الا بفصله مما اتصل به وقبضه وحده لأنه مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح تسليمه إلا بالإخلاء من المتاع . ومثال هبة المتصل صلة جوار من النوع الثاني كما لو وهب شخص ما في داره من اثاث أو في مكتبته من كتب فان الموهوب له الشيء الموهوب يملكه بمجرد التخلية بينهما [١] .

## الهبة بشرط العوض

إذا اشترط الواهب على الموهوب له ان يعطيه عوضاً عن هبته صحت الهبة دون ان ينافي ذلك كونها تمليكاً بغير عوض، ولا ينافي كونها في بعض جزئياتها اشترط فيها العوض ؛ فإذا وهب احدهم لآخر كتاباً على ان يهديه كتاباً صحت الهبة والشرط معاً وتكون هبة ابتداءاً ومعاوضة انتهاء ، فيشترط فيها ما يشترط في الهبة فلا تنتقل الملكية الا بالقبض ، وإذا تمت روعي فيها احكام البيع فيملك كل منهما ما أخذه ملكاً لازماً . وهذا ما أخذ به أبو حنيفة وصاحباه وحجتهم ان هذا العقد اشتمل على جهتين ، فيجمع بينهما ما أمكن عملاً بالشبهتين ، فيكون ابتداؤه معتبراً بلفظه ، فتجري عليه احكام الهبة، وانتهاؤه معتبراً بمعناه فتجري عليه احكام البيع . ولا تنافي بين هذين الحكمين ، لأن حكم البيع قد يكون متراخياً عند اشتراط الخيار لأحدهما وفي البيع الفاسد فيكون موافقاً لحكم الهبة من حيث تأخيره الى القبض ؛ في حين ذهب الامام «زفر» والشافعي الى ان الهبة بشرط العوض هي بيع ابتداءً وانتهاءً فيراعى فيه احكام البيع ، ولا يشترط فيه شيء من شروط الهبة، وحجتها ان المتعاقدين أتيا عقد البيع وهو التمليك بعوض، والعبرة في العقود للمعنى لا للفظ [٢] .

## حكم الرجوع في الهبة

يترتب على الهبة حكمها اذ تمت مستوفية اركانها وشروطها وقبض الموهوب له

١ - راجع الايباني الجزء الثاني صفحة ٢٤٣ .
٢ - راجع هذا البحث موسعاً في شرح المجلة للاتاسي الجزء الثالث صفحة ٣٦٧

العين الموهوبة فتصبح ملكاً له ؛ ولكنه ملك غير لازم لأن للواهب حق الرجوع في هبته ما لم يمنع من رجوعه احد الموانع السبعة التالية :

أولاً ـ الزيادة المتصلة سواء كانت متولدة من الأصل أو غير متولدة منه؛فمن وهبت له دابة فسمنت ونمت عنده ، أو وهبت له قطعة أرض فبناها منزلاً ، أو وهب له منزل ذو طابقين فبنى عليها ثالثاً ، فليس للواهب حق الرجوع في هبته لأن الزيادة المتولدة من الأصل أصبحت ملك الموهوب له .

ثانياً ـ وفاة احد العاقدين الواهب أو الموهوب له ؛ فإذا توفي الواهب فليس لورثته الرجوع في الهبة لأن الرجوع حق شخصي للواهب، مبنى على غرضه وقصده من الهبة ، لذا يعتبر راضياً بما وهب ما لم يظهر له غرض آخر حتى الممات . وإذا توفي الموهوب له انتقل الملك في العين الموهوبة الى ورثته ، وليس للواهب الرجوع عليهم لأنهم لم يتلقوا الملك منه بل من مورثهم .

ثالثاً ـ ليس للواهب الرجوع عن الهبة إذا كانت بشرط عوض أداه الموهوب له ، لأنها في الحقيقة بيع ليس إلا ، كذلك إذا أعطى الواهب شيئاً من ماله ومن تلقاء نفسه الى الموهوب له فأخذه،فسواء كان العوض مشروطاً أو غير مشروط فهو مانع من الرجوع تطبيقاً لحديث « الواهب أحق بهبته ما لم يُثبْ عنها » ، أي ما لم يُعوَّض عنها .

رابعاً ـ خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب ، كالهبة والبيع والوقف ، لأن الموهوب له تصرف في ملكه التصرف الجائز له . وليس للواهب حق نقض هذا التصرف ، ولا الرجوع على الموهوب له .

خامساً ـ إذا وهب احد الزوجين للآخر شيئاً ، فليس له حق الرجوع في هبته لأنها في معنى الصلة للعلاقة الزوجية ، وفي الرجوع قطع لهذه الصلة . ويجب أن تكون الزوجية قائمة وقت الهبة ؛ فاذا وهب رجل شيئاً لأمرأته ثم تزوجها بعد ذلك ، كان له حق الرجوع في هبته لعدم قيام الزوجية وقت الهبة.واذا وهب رجل لزوجته شيئاً ثم أبانها فليس له حق الرجوع لقيام الزوجية وقت الهبة .

سادساً — ليس للذي يهب لذي رحم محرم منه الرجوع ، حتى لا يكون بهذا الرجوع قاطعاً لمن وصله من ذوي رحمه المحارم .
سابعاً — هـــلاك العين الموهوبة في يـد الموهو ب له لأن ملك الواهب زال بالهلاك .

هذا هو رأي أبي حنيفة ، أما الشافعي فقد قال: لا يجوز للواهب أن يرجع في هبته الا فيما يهب الوالد لولده .

ملاحظة - راجع في هذا الفصل كله : ابن عابدين الجزء الرابع صفحة ٦٩٩ وما بعدها . والهداية الجزء الثالث صفحة ١٦٤ ومـــا بعدها.ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام الجزء الثاني صفحة ٢١٧ وما بعدها . والابياني الجزء الثالث ٢٢٩ وما بعدها .

الفصل الخامس

# الوصيـــة

## تعريف الوصية ومصدر اشتقاقها

جاء في المصباح وصّيت الى فلان توصية ، وأوصيت اليـــه ايصاءً .والاسم الوصاية بالكسر ، والفتح لغة . وأوصيت اليه بمال جعلته له . وجاء في القـاموس أوصاه ووصّاه توصية ، عهد اليه . والاسم الوصاة والوصاية والوصية.ونقل الامام عن أهل اللغة انه يقال أوصيته ووصيته بكذا وأوصيت ووصيت له واليه جعلته وصياً . والاسم منه الوصاية . وأوصى لفـلان بمعنى ملّكه بطريق الوصيـــة . والوصية شرعاً عقد يفيد تمليك عين أو دَيْن أو منفعة بلا عوض تمليكاً مضافاً الى ما بعد موت الموصي . وهي كالهبة من جهة كونهـــا عقداً من عقود التمليك بغير عوض ، ولكنها تخالفها من جهتين :

أولاً ـ ان التمليك يستفاد بالهبة حالاً ،بينما هو لا يستفاد بالوصية الا بعد وفاة الموصي .

ثانياً ـ تكون الوصية بالعين وبالدين ، وبالمنفعة ، بينما لا تكون الهبـــة الا

بالعين ، لآن هبة الدين لمن عليه الدين ابراء ، وتمليك المنفعة في الحال بلا عوض اعـارة .

**صيغتها** : ويفهم من التعريف الشرعي للوصية أن صيغتها لا تكون منجزة ، لان آثارها تتأخر الى ما بعد موت الموصي ، بل مضافة الى المستقبل او معلّقة.

**أقسامها** : وتقسم الى أربعة أقسام :

١ – وصية واجبة ، كالوصية بردّ الودائع والديون المجهولة .

٢ – وصية مستحبة، كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصوم وخالف صاحب البدائع والزيلعي فاعتبراها واجبة .

٣ – وصية مباحة كالوصية للاغنياء من الأجانب والأقارب .

٤ – وصية مكروهة كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي .

وقد زاد قانون الوصية في الجمهورية العربية المتحدة على هذه الأقسام قسماً آخر وهو الوصية المُمَحّضة للمعصية ، كالوصية على أندية القمار، أو الوصية التي هي ليست في ذاتها معصية ، بل هي تمليك مباح ، غير أن الباعث عليها محرم ، كالوصية للخليلة ليضمن استمرارها معه على الحال المحرمة ، والوصية لأهل الفسوق ليستعينوا بها على فسقهم ، أو الوصية بِضرْب ِقُبّة على قبره ، فإنها جميعاً وصايا باطلة لمخالفتها لمقاصد الشريعة من حيث الحقيقة ومن حيث الباعث عليها [1] .

**سببها** : وقد شرعت لتمكين كل فرد من تحصيل الخير في الدنيـا ، ونوال الدرجات العلى في اليوم الآخر .

**دليلها** : وهي جائزة رغم كونها عقد تمليك مضافاً الى ما بعد الموت . وذلك على سبيل الاستحسان لحاجة الناس اليها ، خصوصاً وان الانسان مغرور بأمله مقصر في عمله . وقد جاء بها الكتاب فقال تعالى في سورة النساء : « وإنْ كان رجُلٌ يُورَثُ كلالةً أو امرأةٌ وله أخٌ أو أختٌ فلكلٍّ واحدٍ منهما السدس،

١ – شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ٥٤ وما بعدها

فإن كانوا أكثرَ منْ ذلكَ فهمْ شُركاءُ في الثلثِ مِنْ بعْدِ وصيةٍ يوصي بها أوْ دَينٍ غيرَ مضارٍ ، وصيّةً منَ الله ،واللهُ عليمٌ حكيم » ، كما جاءت بها السنّة فقال صلى الله عليه وسلم : « ان الله تعالى تَصَدَّق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم تضعونها حيث شئتم أو قال حيث أحببتم » . وعليها اجماع الأمة . وهي تصح للأجنبي عن الموصي ، كما تصح للوارث بشرط اجازة الورثة .

ركنها : وركن الوصية الايجاب من الموصي والقبول من الموصى له. وقد نقل ابن عابدين عن الشّرنبلالية : « وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه ، فقال اصحابنا الثلاثة - أي الامام وصاحبيه هو الايجاب والقبول ، والايجاب من الموصي والقبول من الموصى له . وذلك لكي لا يدخل شيء في ملك الانسان جبراً عنه ، ولأن من الناس من لا يتحملْ مِنّة التبرع . فما لم يوجدا جميعاً لا يتم الركن . وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصي ، وعدم الرد من الموصى له .. وقال « زفر » الركن هو الايجاب من الموصي فقط [1] .

وقد ذهب الامام الشافعي رحمه الله في أحد قوليه مذهب زفر وذلك لأن الوصية في رأيه أخت الميراث . واذا كان الإرث يثبت من غير قبول فكذلك الوصية .

وقد اعتبر قانون الوصية في الجمهورية العربية المتحدة ، الوصية تصرفاً ينشأ بإرادة منفردة إذ انه بمجرد وجود العبارة الدالة على ارادة الشخص لتصرف معين في تركته بعد وفاته ، تعتبر الوصية قد وجدت . غير ان الملكية بمقتضى الوصية لا تثبت للموصى له إلا بقبوله الوصية . وكأنه بذلك لم يعتبر القبول ركناً في الوصية بل شرط لزوم ، أو شرطاً لدخول المال الموصى به في ذمة الموصى له [2] .

١ - مع بعض التصرف ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٥٧٠ .

٢ - شرح قانون الوصية للاستاذ محمد ابي زهرة صفحة ١٣ وما بعدها

ويكون الايجاب من الموصي عند الاحناف بكل لفظ يصدر منه يدل على التمليك المضاف الى ما بعد موته بغير عوض ، مثل : أوصيت لفلان بداري أو بسكناها ، أو بمالي على فلان من دين ، أو وهبت له ذلك بعد موتي ، أو ملكته اياه بعدي .

ولا يجوز بغير ذلك كالكتابة والاشارة مثلاً الا عند العجز اللهم إلا اذا كان الموجب قد أوجب الوصية كتابة ثم طلب بمن أشهدهم على ذلك أن يقرأوها عليه ..

وعند الامام مالك واحمد رحمهما الله ما يتفق مع الصورة الاخيرة . وقد أطلق القانون المصري في هذا الصدد ، فجعل إيجاب الموصي للوصية متعقداً ، سواء كان بالعبارة أو بالكتابة لمن قدر عليها . فمن لم يكن قادراً عليها ، انعقدت وصيته بالاشارة المفهمة [1] .

ويكون القبول من الموصى له صراحة أو دلالة ، بعد موت الموصي ، لأنه ما دام التمليك مسنداً الى ما بعد الموت فينبغي ان يكون وقت قبوله هو ما بعد الموت .

وتمليك الموصي أثناء حياته لا عبرة له قبَلَ الموصى له أم لا ، وذلك لأن وصيته معناها ايجاب الملك بعد الموت . والقبول أو الرد جواب، فلا يعتبر الا بعد إيجاب الملك ، أي بعد موت الموصي ، خصوصاً اذا علمنا ان ايجاب الموصي غير ملزم له حال صدوره عنه ، بل له حق الرجوع عنه ما دام على قيد الحياة ، لأن الموجب ، دائماً وأبداً ، له حق الرجوع عن إيجابه قبل تحقق القبول في عقود المعاوضات . وما دام قبول الموصى له لا يعتبر قبولاً إلا بعد موت الموصي ، فمعنى هذا ان الموصي ما دام على قيد الحياة ، فليس ثمة قبول لايجابه وصيته ، ويكون من حقه الرجوع بها . وفضلاً عن ذلك فإن الوصية عقد تبرع يحق لصاحبه

---

١ ـ شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ١٠ .

فيه من باب أولى الرجوع به ما دام حياً .

ولا يشترط في القبول ان يكون قد روضاه الموصي ، بل هو حق للموصى له ثابت على التراخي ما لم يرده صراحة أو دلالة . وقد تنبه القانون المصري الى نقطة « مهمة في هذه الجهة : وهي ما لو استطال الورثة أو القيم على تنفيذ الوصية ، زمن سكوت الموصى له ، أو خشي استطالته ، فإنه فصّل فيها ، وأعطى الوارث للموصي ، حقاً لدفع الضرر عنه ، فسوغ له ان يبلغ الموسى له باعلان رسمي ، فيه بيان كاف للوصية ، ويطلب منه القبول أو الرد . فاذا مضى على علمه بذلك ثلاثون يوماً كاملة ، لا يدخل فيها يوم الاعلان ولا مواعيد المسافة ، ولم يجب قابلاً أو راداً ، ولم يكن له عذر مقبول في عدم الاجابة ، تعتبر الوصية باطلة ، لأن سكوت الموصى له رغم كل ذلك دليل على رده الوصية [1] .

وللموصى له ان يقبل الوصية كلها أو بعضها ، لأن من يملك رد الكل يملك رد البعض من غير نزاع . ومفهوم هذا انه لا يشترط في لزوم الوصية ، مطابقة القبول للايجاب اللهم الا اذا اشترط الموصي عدم التجزئة .

هذا ويكون رجوع الموصي صراحة كأن يقول الموصي عدلت عن وصيتي أو أبطلتها أو رجعت عنها . أو دلالة كأن يعمد الموصي الى الشيء الموصى به فيتصرف فيه تصرفاً يخرجه عن ملكه . كأن يبيعه أو يهبه . أو تصرفاً يغيره ويجعله شيئاً آخر . كأن يبني على قطعة الارض الموصى بها منزلاً ، أو يخلط الشيء الموصى به بشيء آخر في ملكه بحيث لا يمكن تمييزه أصلاً أو يمكن بعسر ، كأن يخلط مدّ القمح الموصى به بأرْدُبٍّ آخر من نوعه أو بأردب من شعير أو يزيد الشيء الموصى به زيادة لا يمكن معها تسليمه الا بها . كأن يوصى بدار من طبقتين ثم يبني عليها طبقة ثالثة [2] ، فاذا رجع

١ – شرح قانون الوصية لأبي زهرة صفحة ١٤ .

٢ – لم يعتبر قانون الوصية المصري كل هذا رجوعاً . راجع نفس المصدر مبحث الرجوع في الوصية صفحة ٢٤ .

الموصي عن وصيته صراحة أو دلالة ، بطل ايجابـــه . وليس للموصى له أن يبني عليه قبولاً .

ويبطل الإيجاب أيضاً بجنون الموصي جنوناً مطبقاً . لأن صحته مرهونة ببقاء الموجب ( وهو الموصي ) على أهليته حتى موته . كما يبطـل بهلاك الموصى به ان كان عيناً مشاراً اليها لفوات محل العقد .

وان أصرّ الموصي على وصيته حتى وفاته،كان للموصى له حق قبولها أو ردّها. فان ردّها بطلت وبقي الموصى به على ملك ورثة الموصي . وان قبلها تمت الوصية وملكها الموصى له سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة ، ملكاً لازمـــاً لا يملك احد حق نقضه .

وان سكت الموصى له ، فلم يقبل ولم يرد الى ان مات بعد الموصي اعتبر قابلاً ، وتمت الوصية أيضاً ، وتملك ورثته العين الموصى بها الى مورثهم. وذلك لأن شرط انتقال الملكية بالوصية ليس هو القبول ، بل عدم الردّ . وقد تم ذلك بموتـه منا غير ان يعرف له ردّ . وانما كان الشرط عدم الردّ فقط ، لأن اشتراط القبول انما هو لدفع مضرّة المِنّة وما عساه يكون من مضار المؤن في العين الموصى بها،وذلك يتحقق بعدم الرد ، ولأن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً فلم يعد يمكن ان يكون منه فسخ ، وانما يتوقف لحق الموسى له ، فاذا مات دخل في ملكه .

وهذه الصورة الأخيرة هي الحالة الوحيدة المستثناة عند الأئمة الثلاثة، أبي حنيفة وصاحبيه التي تصح فيها الوصية بايجاب من الموسي دون ان يكون من الموسى له قبول [1] .

وبهذا يكون ما أورده ابن عابدين نقلاً عن الشرنبلالية ونقلناه آنفـــاً ، هو الأصح في تحديد ركن الوصية ، ان كان الموصي له معيناً بالذات، بحيث يكون منه قبول أو رد أو سكوت .

١ – هداية الجزء الرابع صفحه ١٧٢ وما بعدها

وقد ذهب الأئمة مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم ، الى انه لا بـــد من القبول بالقول أو ما يقوم مقامه ، ولا يكتفى بعدم الرد ، بل ينتقل الحق به من بعده الى ورثته . وبهذا الرأي أخذ القانون المصري. فان كان الموصى له قاصراً أو محجوراً عليه لغفلة أو لسفه ، تولى مهمـة القبول أو الردّ وليّه أو وصيّه . غير ان ناقصي الأهلية يمتازون على فاقديها هنا بأن عبارتهم سليمة عند الاحناف تنعقد بهـا العقود النافعة نفعاً محضاً كقبول الهبات والوصايا والاستحقاق في الوقف ، أمـــا الضارة ضرراً محضاً فهي باطلة غير منعقدة . وأما الدائرة بين النفع والضرر ، فانه يتوقف نفاذها على قبول الأولياء .

أما ان كان غير معين كمن أوصى لفقراء بلده فان وصيته تتم بايجـــاب من الموصي دون ان يلحق به قبول من الموصى له. ويرى مثل هذا الرأي اكثر الحنابلة والمالكية ، لأن هذه الوصية هي في الحقيقة صدقه . وقصد الموصي منها التقرب الى الله تعالى . والعبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى ، ولأن اعتبار القبول من غير المتعين متعذر فيسقط . أما الشافعية فيشترطون لثبوت الملكية بالوصية لغير المعين ان كان منتمياً الى جهة تمثله وتتكلم باسمه ، كطلبة العلم في أزهر لبنـــان أو سواهم ، أو كانت لمساجد بيروت أو سواها قبول تلك الجهة .

اما ابتداء ملكية الموصى له للموصى به فيثبت عند الاحناف والشافعية وبعض المالكية بقبوله مستندة الى الموت في وجودها . فإذا تـــأخر الموصى له بالقبول وَنَمَتْ عين الموصى به خلال الفترة القائمة بين موت الموصي وقبول الموصى له ، فإنّ زوائد العين تصبح ملكا للموصى له بمجرّد قبوله الوصية ، بحجـة ان الملك بالوصية مضاف الى الموت فتنفيذ هذا التصرف يكون عنـــد الموت . بينما ذهب بعض الحنابلة وبعض المالكية الى ان الملكية تثبت بالقبول ، وتوجد به. وزوائد العين الموصى بها بين وفاة الموصي وقبول الموصى له ، تكون للورثة . وذلك بحجة ان الامتلاك بمقتضى الوصية يفتقر الى القبول فلا يمكن ان يكون سابقاً للقبول . ولان القبول من تمام السبب للملكية فلا تقدم الملكية على سببها .

ولكي تصح الوصية لابد فيها من تحقق شروط في الموصي والموصى لهوالموصى به نسوقها فيما يلي :

الموصي : يشترط في الموصي عند انشاء وصيته ، ان يكون كامـل الأهلية : بالغاً ، عاقلا ، حراً مختاراً ، غير محجوز عليه لسفه أو غفلة . لان الوصية عقـد تبرع . والتبرعات من هؤلاء باطلة . ويشترط لبقائها ودوامها ان يستمر الموصي عاقلًا ، لان الوصية تصرف غير لازم . والعقود غير اللازمة يكون لبقائها حكم انشائها،اي ما يكون شرطاً للانشاء يستمر للبقاء والدوام . فاذا جن جنوناً مطبقاً واتصل جنونه بالموت أو لم يتصل،بطلت وصيته.وذلك لان للموصي حق الرجوع في وصيته . فشرط بقائها ان يموت وهو مصر عليها . فاذا جن واتصل جنونه بموته ، لم يثبت انه مات مصراً عليها . اما اذا كان الجنون غير مطبق ، او لم يتصل بالموت لم تبطل الوصية . والجنون المطبق في ارجح الاقوال عنـد الاحناف هو الذي يمكث شهراً .

اما المالكية والحنابلة ، فيَروْن ان زوال أهلية الموصي بعد انشائه وصيته ، لا يبطلها ولو اتصل ذلك بموته . وقد اعتبر القانون المصري الجنون المطبق مبطلًا للوصية اذا اتصل بالموت اما اذا لم يتصل بالموت فقد جعله غير مبطل لها .

وقد استثنى فقهاء الاحناف مما سبق حالتين :

أ ــ وصية الصغير المميز بتجهيزه ودفنه ما دامت في حدود المصلحة . فقـد اعتبروها صحيحة لانها من حاجاته بعد موته . واما وصيته فيما عدا ذلك فهي باطلة كما سبق ، لان الوصية تبرع وهو غير جائز منه .

ب ــ وصية المحجور عليه للسفه ، لوجه من وجوه البر ، كبنـاء مستشفى أو مدرسة أو دار للعجزة ؛ فقد اعتبروها صحيحة أيضاً استحساناً.فان لم يكن له وارث نفذت في كل ماله . وان كان له ورثـة ولم يجيزوها نفذت من ثلث ماله فقط . وسبب تصحيحهم لهذه الوصية رغم صدورها عن محجور عليه ، يرجع الى أن الهدف

من الحجر هو المحافظة على ماله اثناء حياته خوفاً من تبذيره له ، وصرفه اياه في غير مصلحته بحيث يعيش فيما بعد عالة على غيره . وبوصيته هذه يسعى الى تحصيل رضاء الله وثوابه . وليس من مصلحة يمكن تأمينها له اعظم من هذه المصلحة . هـذا في رأي الصاحبين . اما الامام فيرى انها جائزة مطلقاً لا نه لا يجوز في رأيـه الحجر على السفيه .

وقد ذهب الامام احمد ومالك والشافعي رحمهم الله في احـد قوليه الى القول بجواز وصية الصبي ان كانت في وجوه الخير ، لان عمر رضي الله تعالى عنه قد اجاز وصية يافع( وهو الصبي الذي لم يحتلم ) من غسان ، له عشرسنوات[1]

الموصى له : ويشترط في الموصى له ان يكون موجوداً وقت الإيصاء تحقيقاً أو تقديراً،وألا يموت قبل موت الموصي.فاذا قال الموصي أوصيت لفلان بكتبي ، وكان الموصى له موجوداً وقت ايجاب الوصية صحت . حتى اذا مات وهو مصر عليها ولم يردها الموصى له بعد موت الموصي ملكها . واما اذا كان الموصى له ميتاً وقت الايصاء له فالوصية له غير صحيحة . وكذلك اذا مـات الموصى له في حيـاة الموصي بعـد ايجاب الموصي بوصية له .

واذا قال الموصي أوصيت لحمل فلانة بكذا ، وكان الحمـــل موجوداً في بطنها وقت ايجاب الوصية ، كانت الوصيـــة صحيحة . فاذا توفي الموصي وهو مصر على وصيته ، ملك كل ما اوصي له به . ولا يحتاج الى قبول عند الاحناف ، بل يدخل ملكه استحساناً . غير ان بعض الشافعية والحنابلة قدقالوا بان الوصية للجنين لاتجعل ما اوصي له به داخلاً في ملكه إلا بعد قبول يتولاه وليه أو الوصي عليه بعدولادته.

وبهذا الرأي اخذ المشرع المصري في قانون الوصية إلا انه لم يؤجل القبول الى ما بعد الولادة ، بل جعل للولي او الوصي حق القبول او الرد قبل ذلك [2].

١ – هداية الجزء الرابع صفحة ١٧٣ .
٢ – شرح قانون الوصية لابي زهرة صفحة ٢٧

وأما اذا كان الموصى له غير معين ، فالمشروط ان يكون موجوداً حقيقة أو حكماً وقت موت الموصي فقط . ولا يشترط وجوده كذلك عند ايجاب الموصي لوصيته . فإذا قال الموصي أوصيت بداري لأولاد أخي علي ، ولم يعينهم ثم مات مصراً على وصيته ، ملك الدار كل ولد لعلي وجد وقت موت الموصي تحقيقاً أو تقديراً كالحمل ، حتى ولو لم يكن موجوداً عند ايجاب الموصي للوصية[1]

ويشترط في الموصى له ان يكون غير وارث للموصي وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله تعالى أعطى كل ذي حقٍ حقه ، ألا لا وصية لوارث» ولأن تخصيص بعض الورثة بالوصية يؤذي البعض الآخر . وهو حيفٌ يقع على بعض الورثة من الموصي ،والحيف في الوصيةهو من اكبر الكبائر كما ورد في الحديث «الحيف الوصية من اكبر الكبائر » . عن ابن عباس « الإضرار في الوصية من الكبائر » إلا اذا أجازه باقي الورثة بعد موته . فقد روى عمر بن خارجة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال:« لا وصية لوارث إلا أن تجيزها الورثة» [2] واما قوله تعالى في سورة البقرة : « كُتِبَ عَليكُمْ إذا حَضَرَ أحدكم الموْتُ انْ تَرَكَ خيراً الوَصيّةُ للوالدَيْنِ والأَقربينَ بالمعْروف حقاً على المتقين » ففيه رأيان :

**الأول** : ان هذا الحكم كان في بدء الاسلام ثم نسخ بآية المواريث ، أو بالاحاديث المشار الى بعضها آنفاً والتي تلقتها الأمة بالقبول وانتظمت في سلك المتواتر . وقد روي أنه قول ابن عباس وابن عمر وقتاده وشُرَيْح ومجاهد وغيرهم .

**الثاني** : ان هذا الحكم منسوخ بآية المواريث ، ولكن في حق الأقارب الذين يرثون،غير انه ما زال ساري المفعول بالنسبة للذين لا يرثون من الوالدين والاقربين

١ - بالامكان الرجوع الى الجزء الثاني من الابياني للتحقق من الاصول المتبعة لاعتبار الوصية جائزة للحمل صفحة ٢٨٥ .

٢ - الاحكام للجصاص الجزء الثاني صفحة ٩٨ .

كأن يكونوا كافرين . والى هذا ذهب ابن عباس رضي الله عنه [1]

فإذا كان أحد ورثته توقف نفاذ الوصية على اجازة باقي الورثة .والوارث هنا هو من يرث الموصي فعلاً بعد وفاته، ولو لم يقم به سبب الإرث وقت الايصاء .وغير الوارث هو من لا يرث فعلاً وقت وفاة الموصي ولو قام به سبب الارث وقت الايصاء . فاذا أوصى لأجنبية عنه ثم عقد عليها ومات عنها وهي على عصمته ، فهي وارثة . ولا تنفذ الوصية لها إلا بعد اجازة سائر الورثة . ولو أوصى لزوجته ثم طلقها وانقضت عدتها بحيث اصبحت أجنبية عنه ، ثم مات وهي ليست على عصمته ، صحت الوصية ونفذت .

وقد أجاز قانون الوصية المصري الوصية للوارث معتمداً على قوله تعالى : « كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُم المَوْتُ إنْ تَرَكَ خَيْراً الوَصيةُ لِلوَالِدَيْن والأقرَبين بالمعْرُوفِ حَقاً على المتقين » . استناداً الى فهم بعض المفسرين اجازة الوصية للوارث من هذه الآية .

وقد سبق توضيح رأي الجمهور من علماء المسلمين في هذه الآية . مع العلم بأن ذلك الفهم وإن كان قد ذكر في بعض كتب التفسير وقال به بعض أئمة الشيعة الامامية الاثني عشرية والاسماعيلية والهادي والناصر وأبو طالب وأبو العباس من الأئمة الزيدية ، إلا انه ليس بالمشهور ولا المعتمد عند الجمهور لما سبق ولما يلي:

اولاً : لقوله صلى الله عليه وسلم : « ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » وهو حديث رغم كونه مَرْوياً من طريق آحاد، غير ان التابعين وعلماء الامصار جميعاً قد تلقوه بالقبول . وهو يتفق مع آية المواريث . ولا يتعارض مع آية الوصية وآية المواريث. لأن الآية ما أجازت الوصية للوارث بهذا النص الصريح، بل أجازتها للوالدين والاقربين بالمعروف . وليس متعيناً ان يكونوا ورثة.

١ – راجع تفسير روح المعاني الجزء الثاني للالوسي صفحة ٥٤

**ثانياً** : ان النبي صلى الله عليه وسلم منع تفضيل بعض الاولاد على بعض في العطاء في حال الصحة وقوة الملك ، وامكان العدل بينهم باعطاء من لم يعط فيما بعد ذلك . فكيف يسمح بهذا التفضيل في حال المرض أو الموت وضعف الملك وتعذر اعطاء من لم يُعط ، ثم استحالة اقامة العدل بين الورثة ؟

**ثالثاً** : انه يترتب على هذه الاباحة ( اباحة الوصية للوارث ) اثارة البغضاء بين أفراد الاسرة الواحدة وإيغار صدور بعضهم على بعض وهو أمر حرمه الاسلام.

ويشترط في الموصى له ألا يكون قاتلاً للموصي . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم « لا وصية للقاتل » ولأنه استعجل ما أخره الله تعالى فيُحْرَمُ الوصية ، كما يحرم الميراث . وقال الشافعي رحمه الله : تجوز الوصية للقاتل .

وذهب أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله الى القول بأنها تجوز لو أجازها الورثة. وذلك لأن منع جواز الوصية هنا كان لحق الورثة ، ونفع بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الميراث . فضلاً عن انهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لأحدهم . بينما ذهب أبو يوسف الى عدم اجازتها ، سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها . وذلك لان جنايته باقية ، وامتناع جواز الوصية لاجلها .

أما مالك والشافعي في أحد قوليه فقد ذهبا الى عدم اشتراط هذا الشرط ، لان القاتل في نظرهما يستحق الوصية بمجرد الايصاء له بها ، لان الوصية تمليك كالهبة والقتل لا يبطلها .

والقتل المعتبر في بطلان الوصية هو القتل المباشر المحرم سواء كان عمداً أو شبه عمد أو خطأ ، أو جارياً مجرى الخطأ ، الصادر عن البالغ العاقل [1] . أما القتل

١ – القتل خمسة أنواع : عمد وهو ما تعمد القاتل به القتل كالضرب بالسيف وكل محدد من الخشب والضرب بالنار . وشبه عمد وهو ان يتعمد ضربه بغير ما ذكر اي بغير سلاح او بآلة غير مخصصة للقتل مثل العصا والسوط او اليد . والخطأ وهو ان يرمي بغير قصد الضرب او القتل للشخص المقتول فيقع القتل . والجاري مجرى الخطأ كما لو انقلب شخص نائم على آخر فقتله . وقتل بالتسبب وهو الذي ذكر اعلاه .

بالتسبب كما إذا حفر الموصى له بئراً في طريق عام اتفق أن مر منه الموصي فتردى فيها ومات، فإنه لا يحرم من الوصية ولا يمنع تسببه هذا من نفاذ الوصية عليه لانه غير قاتل حقيقة . كذلك القتل بعذر ، والقتل الصادر عن فاقد الاهلية كالمجنون والصبي والمعتوه لان فعل هؤلاء الثلاثة لا يوصف بالحظر شرعاً إذ هم غير مكلفين .

هذا وإذا فرض ولم يكن للموصي وارث سوى القاتل ، فإنه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ ما أوصى له به لانه ليس ثمة من يمنعه من أخذه . وأما أبو يوسف رحمه الله ، فهو يرى ان الوصية غير جائزة للقاتل في هذه الصورة أيضاً ، لبقاء الجناية في حقه كما سبق .

ويشترط أيضاً في الموصى له ان يكون معلوما غير مجهول جهالة لا يمكن إزالتها ولا يمكن بسببها تسليمه الموصى به وتنفيذ الوصية . ويكون معلوماً بأن يكون معيناً بالذات مثل ان يقول الموصي أوصيت الى فلان أو معينا بالنوع[1] كأن يقول أوصيت لفقراء بلدتي أو لطلبة أزهر لبنان مثلاً .

ولا يشترط في الموصى له ان يكون متحداً مع الموصي ديناً . فتصح لذلك وصية المسلم لغير المسلم شرط ألا يكون حربياً بدليل قوله تعالى في سورة الممتحنة: « لا يَنْهاكُم اللهُ عَن الذين لم يُقاتلوكُم في الدِّين ولم يُخرِجوكُم مِنْ ديارِكُم أنْ تَبرُّوهم وتُقسِطوا إليهم إن الله يُحب المُقسِطين . إنما يَنهاكُمُ اللهُ عن الذينَ قاتلوكُم في الدِّينِ وأخرجوكُم من دِيارِكُم وظاهَروا على إخراجِكم أنْ تَولَّوهُم ومَن يَتوَلَّهُم فأولئكَ هُمُ الظالمون . » كما تصح وصية غير المسلم للمسلم ، وذلك لأن الوصية صلة ، وهي تجوز مع اختلاف الدين ، كما تجوز أعمال البر بين أهل الاديان المختلفة .

ولا يشترط ان يكون الموصى له أهلاً للتملك ، فتصح كما سبق الوصية للملاجىء

١ – ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٥٦٩

والمساجد والمدارس . وتكون الوصية في هذه الصورة صدقة تتم بايجاب الموصي وحده ، لان القصد اخراج الملك الى وجه الله تعالى .

**الموصى به** : ويشترط في الموصى به أن يكون قابلًا للتمليك بعد موت الموصي بأي سبب من اسباب الملك ، سواء كان مالاً أو منفعة ، وسواء كان موجوداً في الحال او معدوماً ؛ فتصح الوصية بكل متقوم من الاعيان لانها تُملَكُ بالبيع والهبة ، وتصح بالمنافع لانها تُملَكُ بالاجارة او الاعارة ، وتصح الوصية بما يثمره الشجر لانه يُملَكُ بعقد المساقاة ، وبما في بطن بقرته او نعجته لانه يملك بالارث . وما دام الموصى به موجوداً حقيقة وقت موت الموصي استحقه الموصى له .

وتصح الوصية بالدَّين ، لانها في الحقيقة وصية بالعين التي تقتضي من الدين لها سداداً . ولا تصح بما ليس مالاً كالميتة ،ولا بما ليس متقوماً فيحق الموصي والموصى له او احدهما كالخمر للمسلمين . ولا تصح بمعدوم لا يقبل التمليك بأي عقد وقت الوصية ، كالوصية بما ستلده غنمه . وذلك لان القياس يأبى التمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك . اما قبوله للملك في الثمرة والغلة المعدومة ، فقد كان استناداً لمجيء الشرع بورود العقد عليه كالمعاملة والاجارة .اما الولد المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليه ولا يستحق بعقد ما ، فلا يدخل تحت الوصية[1].

وكما يصح أن يكون الموصى به معلوماً ، كأن يوصي الموصي لفلان بألف ليرة لبنانية ، او يوصي له بثلث تركته ، يصح ان يكون مجهولاً كأن يوصي لفلان بجزء من ماله . ويكون بيان هذا الجزء حقاً للورثة بعد موت الموصي[2].

١ ـ الهداية الجزء الرابع صفحة ١٨٨ .

٢ ـ ابن عابدين الجزء الخامس صفحة ٨٨

**نفاذ الوصية** : بعد استيفاء الوصية شروطها واركانها ، يكون نفاذها موقوفاً على حال الموصي والموصى به والموصى له. فإذا كان الموصي مديناً وقت الوصية بدين محيط بماله ومات ، فلا تنفذ وصيته ، سواء كانت لوارث أو لأجنبي أو لجهة من جهات البر والخير ، إلا إذا أجازها الدائنون. لأن حق الدين مقدم على حق الوصية، إذ أداء الدين فرض ، وأداء الوصية تبرع ، والفرض مقدم لا محالة على التبرع. وان كان الموصي مديناً بدينٍ غير محيط بماله، فإن تعلّق حق الدائنين بالتركة يكون بنسبة مالهم من الدين . وإذا كانت الوصية تستوعب قسطاً من الدين فإنها تبقى موقوفة على اجازة الدائنين أما ما زاد عن الدين من التركة فيعتبر تركة مستقلة خالية من الدين وتسري عليه في تنفيذ الوصية فيه الاحكام التالية :

**اولاً** — إذا لم يكن على الموصي دين ، ولم يكن له وارث ، ومات مصراً على وصيته ، نفذت مطلقاً ، سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً، يستغرق جميع التركة أم لا. لأنه ما لم يتعلق بالتركة حق لدائن أو لوارث فوصية الموصي نافذة. ولا يملك احد ، حتى ولا بيت المال الاعتراض على نفاذها . فإذا أوصى شخص لأحد بجميع ماله ثم مات غير مترتب عليه دين لأحد ، ولا وارث له ، استحق الموصى له كل تركته . وإذا أوصى أحد الزوجين للآخر بكل ماله ثم مات وليس عليه دين ، وليس له وارث آخر سواه ، استحق الموصى له كل التركة .

**ثانياً** إذا كانت وصية الموصي لوارث ، ولم تكن تركته مشغولة بدين ، وكان له ورثة سوى الموصى له يتوقف نفاذ الوصية على إجازة بقية الورثة ، سواء كان الموصى به قليلاً أو كثيراً . وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍّ حقّه ألا لا وَصيّةَ لِوارث . » وقوله: « لا وَصيّةَ لِوارثٍ إلا أن تُجيزَها الورثة . »

**ثالثاً** - إذا كان الموصي غير مدين وله ورثة، وكانت وصيته لأجنبي، والموصى به لا يتجاوز ثلث تركته، نفذت الوصية، سواء أجازها الورثة أم لا. أما اذا تجاوز

الموصى به الثلث فتنفذ في الثلث فقط ، ويتوقف نفاذها فيما زاد عنه على اجـازة الورثة . فإن اجازوها نفّذت فيه ايضاً، وان ردّوها بَطلتْ فيه فقط. وان اجازها البعض وردّها البعض الآخر نفذت في حق من أجاز ، وبطلت في حق من لم يُجز. فلو أوصى رجل لأجنبي بنصف ماله ثم مات وله ابنان ، كان للموصى له الثلث . وما زاد توقف على إجازة الولدين له . فإن أجازاه نفذت وامتلك الموصى له نصف المال وورث الابنان النصف الباقي ، لكل واحـدٍ منهما الربع . وان لم يجيزاه استحق الموصى له الثلث فقط وورث الابنان الثلثين الباقيين لكل واحد منهما الثلث . وان أجاز احدهما وردّ الآخر ، استحق من أجاز ربع التركة كما لو أجازاها معـاً ، واستحق من لم يجز ثلث التركة كما لو لم يجيزاها معاً .

**رابعاً** وقد نفذت الوصية للأجنبي في الثلث فقط وتوقفت فيما زاد عليـه على اجازة الورثة عملاً بالحديث المروي عن سعد بن أبي وقّاص عندما جاءه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده من وجـع اشتد به فقال له : « يا رسول الله اني قد بَلغَ بي من الوَجـعِ ما ترى . وأنا ذوُ مالٍ . ولا يرثني الا ابنةٌ لي . أفأتصدّقُ بثُلثَيْ مالي ؟ قال لا . قلتُ فالشّطر يا رسول الله ؟ قال لا . قلتُ فالثلث؟ قال: «الثلثُ والثلث كثير . انك ان تذر ورثتكَ أغنياء خيرٌ منْ أن تدعهم عـالةً يتكففون الناس » . غير أن هذه الاجازة لا تكون صحيحة يترتب عليها أثرها إلا بشرطين :

١ ان تكون الاجازة بعد موت الموصي ، لأن اجـازة الوارث قبل موت الموصي اجازة قبل ثبوت الحق له فيها . والحق له بالاجازة يثبُـت له عنـد الموت . فإذا أجاز الوارث الوصية للموصى له قبل موت الموصي كانت اجازته غير معتبرة.

٢ ان يكون المجيز وقت الاجازة من اهل التبرع . أي كامل الاهلية، بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لسفه أو غفلة أو غير ذلك .

**تنفيذ الوصية المعينة او غير المعينة**: وإذا كانت الوصية بمال غير معين بالشخص كأن يوصي الموصي بثلث ماله او ربعـه لا على التعيين ، استحق الموصى له ثلث او ربـع مال الموصي الموجود عند وفاته ، سواء كان له هذا المال وقت إيجاب الوصية

أو لا . لأن التمليك في الوصية مضاف الى ما بعد الموت ، فيتعلق بالمال الموجود وقت التمليك والتملك .

وإذا كانت الوصية بمال معين بالذات ، كأن يوصي الموصي بهذا المنزل، او بهذه المكتبة ، استحق الموصى له عين الموصى به بحيث لو هُدم المنزل أو احرقت المكتبة في حياة الموصي ، بطلت الوصية لفوات محلها . ولو هُدم المنزل او احرقت المكتبة بعد موت الموصي وبغير فعلٍ من الورثة لم يكن للموصى له شيء .

الوصية بالمنفعة : عرفنا مما سبق ان الوصية جائزة بالمنافع، ودلك لأن التمليك يشملها ، إذ يصح تمليكها في حالة الحياة ببدلٍ ويسمى هذا التمليك اجارة ، وبغير بدلٍ ، ويسمى اعارة . وما زال بالامكان تمليكها حال الحياة ، فكذلك يمكن تمليكها بعد الممات بالوصية .

والوصية بالمنافع ان صحت ، اصبح الشيء الموصى بمنفعته محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة حتى يستوفي الموصى له ما أوصي له به .

وتكون الوصية بالمنافع تارة بانتفاع الموصى له بالعين الموصى بها كأن يوصي له الموصي بسكن داره او بركوب فرسه. وتارة بانتفاع الموصى له بغلـّة العين الموصى بها، كأن يوصي بان يستغل الموصى له داره او أرضه او أي عينٍ يملكها .

ويشترط لنفاذ الوصية بالمنفعة ما يشترط لنفاذ الوصية بالعين . فإن كان الموصى له بالمنفعة وارثاً ، توقف نفاذ الوصية له على إجازة باقي الورثة مهما كانت قيمة العين الموصى بمنفعتها . وان كان غير وارث ، نفذت الوصية له ، إذا كانت قيمة العين الموصى بمنفعتها لا تتجاوز ثلث التركة . فإن تجاوزت الثلث توقفت فيما زاد عنه على اجازة الورثة .

وينبغي لصحة الوصية بالمنافع ما يلي :

١ – انه إذا أوصى شخص لآخر بسكن داره ، او بغلـّتها ابداً ، استحق الموصى له الانتفاع بسكنى الدار وغلتها مدة حياته . غير انها بعد مماته ترد الى ورثة الموصي .

٢ – انه اذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره او بغلـّتها، لم يحدد الزمن بل

أطلق ، كان الحكم في هذه الصورة كالحكم في الصورة الاولى .

٣ـ انه اذا أوصى شخص لآخر بسكنى داره او بغلتها ضمن مدة غير معينة البدء ،أو ضمن مدة معينة البدء والنهاية ، كأن يقول في الأولى : « أوصيت لفلان بغلة أرضي الفلانية ثلاث سنين ». وفي الثانية: « أوصيت لفلان بسكنى بيتي الفلاني سنة ١٣٨٩ هجرية. ففي الأولى يستحق الموصى له الغلة طيلة المدة المحددة بعد موت الموصي . وفي الثانية يستحقُ الموصى له السكن في بيت الموصي طيلة السنة المذكورة . أما ان مات الموصي بعد السنة المحددة فإن الوصية تكون باطلة .

كل هذا مشروط بأن يكون الموصى به خارجاً من ثلث التركة. فان لم يكن كذلك بأن كان الثلث يضيق عنها ، فالموصى له لا يستحق إلا بقدر ما يخرج من الثلث اذا لم يجز الورثة . وفي هذه الحالة :

١ – يجوز ان تكون تركة الموصي هي البيت الموصى بسكناه فقط. وفي هذه الصورة يقتسم الموصى له والورثة سكنى البيت مهايأة فيقسم أثلاثاً ينتفع كل من الموصى له والورثة باستحقاقه الى ان يموت الموصى له ان كانت الوصية مؤبدة ، او الى ان يمضي الوقت المعين ان كانت الوصية محددة بزمن ، وبعده يرد الى الورثة ، أو يقسم مهايأة بحسب الزمان ؛ بأن يسكنه الورثة سنتين ، والموصى له سنة، حتى يموت الموصى له ، أو يستوفي ما يستحق من الارث ،فيكون بعد ذلك للورثة.

٢ – يجوز ان يكون للموصي مال غير البيت الذي اوصى بسكناه ، كأن يكون البيت نصف التركة فان الموصى له في هذه الصورة يستحق ثلثيه ، والورثة الثلث الباقي .

وان كانت الوصية بغلة البيت او الارض، أجر البيت ، او الارض ، وتقسم الاجرة على الموصى له والورثة حسب استحقاق كل واحد منهم . هذا وقد أورد ابن عابدين رأياً آخر خلاصته ، ان تقوم المنفعة الموصى بها ، وتقدر بالنسبة الى كامل التركة . فاذا اوصى شخص لغيره بسكنى بيته مدة ثلاث سنوات ، وليس له غيره ، ولم تجز الورثة ، قومنا سكنى الدار طيلة هذه المدة وقدرنا نسبة هذه القيمة الى قيمة الدار بكاملها ، فان كانت تخرج من ثلثها سلمنا جميع البيت الى

الموصى له للانتفاع بسكناه طيلة المدة المذكورة .

ولا يجوز للموصى له الاستفادة من الموصى به بغير ما نص له الموصي عليه . فلا يحق لمن اوصي له بالسكنى اجارة البيت وأخذ الاجرة . ولا يحق لمن اوصي له بغلة البيت ، ان يسكن فيه .

وقد اتفق الاحناف على الصورة الاولى . واختلفوا في الثانية . وقال الامام الشافعي رحمه الله يملك الموصى له ذلك . وحجته ان الموصى له بالمنفعة يملك بالوصية المنفعة . فاذا ملكها كان له ان يملكها الى غيره ببدل او بغير بدل . وحجة الاحناف ان الوصية بالمنفعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بغير بدل ، فلا يملك الموصى له ان يملك الموصى له به ببدل .

وقد أخذ القانون المصري بمذهب الامام الشافعي رضي الله عنه فأجاز الانتفاع للموصى له بالاستغلال او الاستعمال .

## حكم الوصية :

يراد من لفظة الحكم اذا ما اطلقت ثلاثة مدلولات :

١ – نوع التكليف من حيث الوجوب ، والندب والاباحة والتحريم والكراهة .

٢ – الوصف الشرعي للعقد من حيث الصحة واللزوم او عدم اللزوم .

٣ – الاثر المترتب على العقد .

أما الحكم بمعنى نوع التكليف . فالأصل في الوصية الاباحة كما لو كانت للاغنياء . وتصبح مستحبة اذا كانت لجهات الخير كالمساجد . وتكون حراماً اذا اتجه بها نحو الشر والمعصية . وتكون مكروهة اذا اتجه بها الى جهة مريبة كما لو جعلها لأهل الفسق . وتكون واجبة اذا فات الانسان في حياته بعض الواجبات المالية من زكاة وكفارات وفدية صيام او ديون عادية .

اما حكمها من حيث الوصف الشرعي لها، فانها اذا استوفت اركانها وشرائطها ولم يحدث قبل وفاة الموصي ما يبطلها ، فهو الصحة . وتكون لازمة ان كانت واجبة . اما ان كانت اختيارية فانها تكون صحيحة ، غير انها لا تكون لازمة،

بل يكون من حق الموصي الرجوع فيها في اي وقت شاء كما سبق ...

واما حكمها من حيث الاثر المترتب عليها بعد استيفائها كافة الاركان والشروط التي سبق الكلام فيها ، فهو ثبوت ملك الموصى له للموصى به بعد موت الموصي مصراً عليه .

ويندب ان تكون الوصية بأقل من ثلث المال وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لسعد بن ابي وقاص : « الثلث والثلث كثير » .

**الوصية الواجبة :**

وقبل انهاء هذا البحث نرى لزاماً علينا التعرض لموضوع الوصية الواجبة التي اثبتها قانون الوصية المصري .

فقد رأى المشرع المصري انه كثيراً ما قد يموت الولد في حياة ابيه او امه فيحرم من ارثها ، مع انه لو عاش الى ما بعد موتها لورث منها ، وانه في مثل هذه الحال قد يكون للولد المتوفى اولاد فينضم الى يتمهم حرمانهم من الارث . واذا كان لهم عم وله اولاد ، كان حظ هذا العم ان يرث كامل الاموال وينقلها الى اولاده ليعيشوا في خفض وسعة، بينما يعيش اولاد عمهم الذين مات ابوهم قبل موت ابيه المورث عيش الفقر والحرمان .

لهذا قرر قانون الوصية المصرى مبدأ الوصية الواجبة في مثل هذه الصورة ، فأوجب في مال الرجل بعد موته اذا كان سبقه موت ابن له ذي اولاد او بنت ذات اولاد ، نصيب ابيهم او امهم كما لو كان احدهما حياً شرط ان لا يزيد هذا النصيب عن ثلث التركة معتمداً في ذلك على نصوص القرآن وبعض آراء الفقهاء . فاذا اوصى الرجل بهذه الوصية كان به ، وإلا كانت تلك الوصية واجبة وتنفذ في ماله بعد موته .

وقد ذكر القانون المصري بوضوح الاولاد الذين يستحقون هذه الوصية . كما بيّن شروط إيجابها والحالات التي تكون فيها، وكيفية تقديرها. كما بينت المذكرة التفسيرية ان الأصل الشرعي لها يرجع الى قول سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وطاووس ، والامام احمد ، وداود ، والطبري ، واسحاق بن راهويه وابن حزم.

وان الاصل في قولهم هذا قوله تعالى في سورة البقرة : « كُتبَ عليكُمْ إذا حضرَ أَحدكمُ الموتُ إن ترَكَ خيراً الوَصيةُ للوَالديْنِ والاقربينَ بالمعرُوفِ حقاً على المتّقين » وان القول باعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين من غير الوارثين على انه وصية وجبت في ماله اذا لم يوصِ له ،هو مذهب ابن حزم،وبعض التابعين،ورواية في مذهب الامام احمد .

وقد اطال القول في هذا البحث ومخارجه الاستاذ محمد ابو زهرة في كتاب شرح قانون الوصية وبمقدور من يشاء الرجوع إليه .

# الفهرس